z.

XX
D
36

J. 63. 18.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

GERARDI NOODT,

JURISCONSULTI,

JULIUS PAULUS,

SIVE DE

PARTUS EXPOSITIONE

ET

NECE APUD VETERES,

LIBER SINGULARIS.

Editio tertia, prioribus auctior.



AMSTELÆDAMI,

Apud FREDERICUM HAARING, 1710.

Digitized by Google

PAULUS, *l. 4. D. de agnoſcendis & alendis liberis.*

Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, ſed & is qui abjicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit, quam ipſe non habet.

Digitized by Google

AMPLISSIMO & GRAVISSIMO VIRO,

NICOLAO THOMÆ vander MARCK van LEUR,

LIBERO ET HEREDITARIO LEURÆ TOPARCHÆ, JURISCONSULTO, AD D. JOHANNIS ULTRAJECTINI CANONICO, CIVITATIS SCHOONHOVIENSIS SENATORI, ET CONSULARI, AD ILLUSTRIUM ET PRÆPOTENTIUM HOLLANDIÆ ORDINUM COMITIA DELEGATO, AFFINI SUO,

S. D.

GERARDUS NOODT.

DE partus expoſitione, & nece, extat ſub Titulo Digeſtorum De agnoſcendis & alendis liberis, capite quarto, Fragmentum Julii Pauli, Juriſconſulti, ex libro II. Sententiarum, Titulo XXV, ſane pulchrum, nec minus celebre, ſed quod effugit induſtriam hominum doctri-

Digitized by Google

na excellentium. Quotus enim quiſque eo non utitur, cum quæritur, an pater teneatur liberos tollere quos generavit? quotuſquiſque non clamat, patrem qui filium abjicit, aut exponit alienæ miſericordiæ quam ipſe non habet, filium æque necare, ac ſi eum ſtrangulet: idque Julium Paulum opinari? Et certe eum qui non hominem modo, ſed patrem quoque, exuit, eſſe deteſtabilem, dignumque omnium odio, quis, niſi quem pigeat humani generis, negaverit? Sed quod præterea clamant, patrem ob infantis expoſitionem, abjectionem, aut eliſionem, jure Pandectarum coërcitum fuiſſe legis Corneliæ de ſicariis, aut Pompejæ de parricidiis, aut qua extraordinaria, pœna, idque Paulum exiſtimaſſe; vix a me impetro, ut credam. imo arbitror, id Paulo numquam veniſſe in mentem; longeque aliam ejus ſententiam fuiſſe. Sed impoſuit Doctiſſimis Viris imago argumenti quod ex Pauli verbis a conſequentia, quamquam ad ſpeciem probabili, tamen imprudente, faciunt. Nec id feciſſent; ſi, quod decet Juriſconſultos, utique eos qui paulo ſupra vulgi humilitatem aſſurgunt, ad hiſtoriam Juris, uſumque fori Romani qui ætate Pauli fuit,

Digitized by Google

ſuit, diligentius adjeciſſent animum. Nihil enim verius eſt, quam infantum expoſitionem necemque, Jure Civili non dicam piam atque honeſtam, ſed impunitam licitamque, fuiſſe, non modo ſub Gentilibus, ſed ſub Chriſtianis quoque, Imperatoribus, uſque ad principatum Valentiniani, Valentis, & Gratiani. Atque hoc ſi eſt; nonne efficitur, Paulum qui non Juris conditor, ſed interpres, fuit, etſi ejus ſcripta Principum Conſtitutionibus deinde Juris vim acceperint, non potuiſſe, ſalva artis ſuæ auctoritate, ſcribere, patrem qui ſanguinolentos liberos necaverit, abjecerit, aut expoſuerit, in foro Romano ad legis Corneliæ, aut Pompejæ, alteriuſve pœnæ, ſeveritatem pertinere? Et tamen non inficior, ne id ſcelus in ſe admitteret pater, apud ſapientes ac bonos in Juris præceptis fuiſſe. Sed inter ea & Juris regulas ingens differentia eſt. habet enim regula legis neceſſitatem; ac, ſi negligitur, vigore publicæ diſciplinæ vindicatur: præceptum vero neque obligat quem Civili Jure; neque cui pœnam minatur, niſi divinam. Ita fit, ut quod Juris præceptis execrabile ſit, per temporum morumque feritatem ſtultitiamve Juris regulis neque prohibeatur,

Digitized by Google

atur, neque puniatur. Interim utriuſque generis obſervationem peræque ad Juriſconſultum, illum bonum & ſanctum virum, pertinere Veteres exiſtimabant. quippe, cum, Civilem Sapientiam, exemplo Philoſophiæ; partim ſcientia, partim actione, cenſerent. Et proinde qui ad exponenda Veterum Fragmenta ſerio animum appellit, eum, ne cruda evadat ejus diſputatio, inter cætera quoque quid in præceptis, quid in regulis, quoquo tempore fuerit, diligenter attendere oportet. Nec enim quis tam rudis humanarum rerum ſit, ut in his eamdem omnium ætatum locorumve æſtimationem fuiſſe arbitretur. Ego certe ei, qui ſic ſentiat, non temere aſſentiar. quin ſemper exiſtimavi, artem noſtram non uno tempore de cœlo delapſam eſſe imbris more; ſed incrementa ſua ab experimento utilitatis paulatim accepiſſe: ſed nec ipſam per tot ſecula parem atque eamdem fuiſſe; verum ab hominum paupertate, ſeveritate, opibus, mollitie, feritate, diſciplina, religione, pace denique & bello, ſæpe aliam atque aliam apparuiſſe. Atque ideo quod alibi, idem hic, obſervari: ut & ſuis quæque temporibus reſtituerem; & quæ ex regulis Juris proficiſci-

vi-

Digitized by Google

viderentur, ad forum remitterem; quæ vero pietatis atque officii eſſe, exiſtimarem, ea non Juris regulis, ſed præceptis, accenſerem. Sed & illa mihi cautio fuit, ne civilia remedia quæ fere hic novit vetuſtas, cum criminis perſecutione quam primi introduxere Imppp. Valentinianus, Valens, & Gratianus, conſtituta non arbitraria, ſed capitali, animadverſione, confunderem. Quod adeo ſecure alioquin fit, ut non ſatis mirari potuerim, non animadvertere hic Juriſconſultos præclara fama, ea quæ civilia ſunt, privata partium utilitate finiri: criminalia vero ad exempla ſpectare; neque aliud agere quam ut læſa reipublicæ diſciplina derelinquentis pœna atque infortunio vindicetur: poſtremo, nec utraque in uno atque eodem foro, neque ab uno atque eodem Magiſtratu, examinari; ſed civilia judicia ad Prætoris, criminalia ad Præfecti Urbis, cognitionem pertinere. Sed ego quæ ante hac edidi diverſis temporibus, lætiore animo ſcripſi. ſtabat enim integra domus mea, ſalva Conjuge mea, illa ſuaviſſima & vitæ, & ſtudiorum meorum, ſocia; Sorore tua germana, Sara Maria van der Marck van Leur, fœmina ſanctiſſima, & cunctis

ctis virtutibus quæ in amabilem hunc ſexum cadunt ornatiſſima. Non ſum ambitioſus infortunii mei æſtimator; nec eſt mihi animus, intendere doloris cauſas. ſilere tamen vix poſſum, eam præter cæteras animi dotes; quibus effloruit, caſtitate, fide, verecundia, modeſtia, comitate, benevolentia, incomparabilem fuiſſe; denique, quæ vera perhibetur amicitia, nihil, niſi quod ego vellem, voluiſſe, nihil, niſi quod ego nollem, noluiſſe: perinde, quaſi uno ſpiritu utriuſque corpus regeretur. Sed, quo longius omnem animo ſuperavit laudem, eo altius penetravit vulnus, quod ejus morte, tam inſperata, tam immatura, tam ſubita, pridem mihi vis divina inflixit: prorſus, ut me jam nullius fortunæ benignitate deinceps felicem effici poſſe exiſtimarem. Ut tamen me levarem; (quod ſuadedebat ratio, & pietas quam unicæ debebam Filiæ, in qua, pro modo ætatis, apparet indoles virtutis, & materni ingenii ſimulachrum) præcipuum in adverſis remedium, humanitatis ſtudia, adhibui: quibus ut fallerem ſolitudinis meæ infelices horas, hoc Opus, ut paſſæ res ſunt, conſcripſi. In quo proinde ſi quid minus expolitum atque exaſciatum ſit,

quam

quam ferat judicii tui elegantia; caſui dari oportebit: qui ſi quid alioquin ingenio meo vigoris eſſet, qui ſane quam exiguus fuit, inclinavit, etſi non infregit. Utcunque erit, quod effeci; tibi dedico. quem enim tibi præferam? cui nihil jucundius accidit literarum cultu, præſertim eo qui ad vitam publicam pertendit: in qua quam volupe, tam utile, eſt, animadvertere, quid de honeſto & turpi, deque juſto & injuſto, gentium nationumque legibus, aut moribus, per tot ſecula exiſtimatum ſit. Sed me maxime movit benevolentia tua ſingularis: qua me ſemper, non ut cariſſimæ maritum ſororis, ſed ut germanum fratrem, complexus es: tum vero in hoc luctu meo, quam juſto, tam acerbo, conſolatione tua mihi utilis fuiſti; lachrymaſque meas etſi ſiſtere non potuiſti, recente dolore, tamen interim abſterſiſti. Quod cum mihi gratiſſimum eſſet, recte atque ordine me facturum credidi; ſi hanc tabellam honori tuo ſuſpenderem, etiam futuris ſeculis, ſi modo tanti ſint hæc ſcripta; mutuæ voluntatis noſtræ teſtimonium præbituram. Vale. Dabam Lugduni Batavorum Idib. Januar. A. MDCC.

** NO-

Digitized by Google

NOTITIA CAPITUM HUJUS OPERIS.

CAPUT I.

Ita obtinuiſſe plurimarum gentium humaniorum, & in primis Græcarum, legibus ac moribus, ut parentum arbitrio permitteretur, utrum vellent tollere, an exponere, aut necare, infantes recens natos. Pag. 1

CAP. II.

In urbe Roma non licuiſſe parentibus ex lege Romuli, ac XII Tabularum, necare aut exponere infantes recens natos, inprimis maſculos, & ex ſequiore ſexu filias primogenitas, niſi illi infantes a vicinis quinque proximis judicati eſſent montroſi, debiles, aut inſignes ad deformitatem: ac, ſi contra facerent parentes, conſtitutas lege pœnas fuiſſe. Sed inſecutorum temporum mores eam legem uſque adeo in poteſtatem ſuam redegiſſe, ut parentibus facerent jus, liberos recens natos, qualeſcunque eſſent, exponere, aut necare, ſine metu criminis, eoſque mores valuiſſe temporibus Juriſconſultorum quorum Fragmentis cenſetur Pandectarum corpus. 3

CAP. III.

Eos mores non videri expunctos Senatuſconſulto Planciano, neque altero quod dicitur tempore Divi Hadriani factum, neque Reſcripto Divorum Fratrum, neque Edicto Prætoris, neque remedio quod majori trimo extra ordinem indulgetur. 11

CAP.

CAP. IV.
Ea, & ſimilia, remedia fuiſſe civilia; & ad vindicandum crimen minime pertinuiſſe. Ipſa, nec alia, ſub Paganis Imperatoribus viguiſſe. Expoſiti præſertim Impp. Diocletianus & Maximianus l. 16. *C. de nuptiis.* 17

CAP. V.
Etiam ſub Chriſtianis Imperatoribus, & nominatim ſub Conſtantino, fuiſſe licitam impunitamque infantum expoſitionem. 22

CAP. VI.
Primos infantum expoſitionem prohibuiſſe Imperatores, Valentinianum, Valentem, & Gratianum l. 2. *C. de infantibus expoſitis. Quæ ſit ea in lege* conſtituta animadverſio, *ab Accurſio, aliiſque doctis viris, fruſtra peti ex l.* 1. §. 4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis. Item l.*9. *C. de patria poteſtate, &. l.*4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis.* 30

CAP. VII.
In exponendis Veterum monumentis frequentiſſima viris, etiam eruditiſſimis, eſſe argumenta a conſequentia: ſed fallaciſſima eſſe, & evitanda his qui ad laudem veræ eruditionis adſpirant, exemplis pulcherrimis demonſtratum. ſimul expedita quædam, atque eadem intricata, Juris Civilis capita. 37

CAP. VIII.
Pauli l. 4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis novus & verus intellectus.* 51

CAP. IX.
Conſtitutam animadverſionem *cujus mentio fit d. l.* 2. *C. de infantibus expoſitis, non aliunde petendam, quam ex l.* 8. *C. Ad legem Corneliam de ſicariis. Uterque lo-*

Digitized by Google

cus diligenter & plene expoſitus: rejectis Jacobi Cujacii, Jacobi Rævardi, aliorumque, opinionibus. 55

CAP. X.

De præceptis juris: & quo ſenſu Ulpianus l. 10. §. 1. *D. de Juſtitia & Jure dixerit,* Juris præcepta hæc eſſe, honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Et *quomodo ea diſtinguantur a* legis virtute *quam Modeſtinus l.* 7. *D. de legibus ait eſſe,* Imperare, vetare, permittere, punire. 64

CAP. XI.

Aliquando evenire, miteſcentibus paulatim hominum ingeniis; ut quæ ante erant in præceptis, deinde ad Juris regulas tranſeant. Ejus rei exemplum perquam elegans eſſe in expoſitione, & nece, recens nati infantis: item in procuratione abortus. Quando cœperit crimen abortivi quod mulier ipſa ſibi faceret, puniri. Et an a conſtituta ei pœna recte fiat argumentum ad pœnam infantis expoſitioni, aut neci, poſitam? Non videri. Marcianus & Tryphoninus expoſiti l. 39. *D. de pœnis & l.* 4. *D. de extraordinariis criminibus. Aliud exemplum in fideicommiſſis. Aliud in teſtimonio familiæ emptoris & heredis. Item in beneficio ordinis quod fidejuſſoribus competit. Denique in ſtipulationibus & promiſſionibus jocandi animo factis. Notabilis differentia inter Prætoriam & Cenſoriam cognitionem. Varroni lux loco egregio & obſcuro.* 74

Errorem qui in deſcriptione irrepſit,
ſic corrigito.

Pag. 26. *lin. pen.* pro *ſanguinolentis* ſcribe, *ſanguinolentus.*

GERAR-

GERARDI NOODT,

JURISCONSULTI,

JULIUS PAULUS,

SIVE

DE PARTUS EXPOSITIONE ET NECE APUD VETERES,

LIBER SINGULARIS.

Caput I.

Ita obtinuiſſe plurimarum gentiūm humaniorum, & in primis Græcarum, legibus ac moribus, ut parentum arbitrio permitteretur, utrum vellent tollere, an exponere, aut necare, infantes recens natos.

Quis credat, apud gentes, non feras, nec barbaras, ſed virtutis, humanitatis, cultioriſque vitæ, ſtudioſas, legibus moribuſque fuiſſe receptum; ut in parentum eſſet poteſtate, liberos recens na-

Digitized by Google

tos, ſi eis videretur, tollere; ſin minus, necare, aut exponere? Eam tamen immanitatem, a qua nunc & natura & communis ſenſus abhorret, Græcis palliatæ imputant fabulæ. Nec illæ tantum, ſed Ariſtoteles quoque, *lib.* 7. *De republica c.* 16. nam, cum ſic ſcribit, *De exponendis autem vel tollendis partubus lex eſto, ne quid mancum & debile alatur. Propter multitudinem autem liberorum, ne plures ſint quam expediat, ſi gentium inſtituta & leges vetent procreata exponi: definitum eſſe oportet procreandorum liberorum numerum*, oſtendit, fuiſſe quidem in Græcis gentes quarum inſtitutis eſſet prohibita liberorum expoſitio; ſed fuiſſe alias, & plures forte, apud quas eſſet licita. Adeo Thebis cum vigeret lex, *Ne cui Thebano liceret, infantem exponere, neque in ſolitudinem abjicere, capitis ſupplicio conſtituto*; tam ea digna obſervatu viſa fuit Æliano, ut ab eo & annotaretur, & laudaretur, *lib.* 2. *Var. hiſtor. c.* 7. Nec alio ſpectat quod Plutarchus de Lycurgi legibus ſic ſcribit, *vita ejus, pag.* 49. *tom.* 1. *edit. Pariſ. Arbitrium tollendi partus non erat penes parentem, ſed portabat eum in locum Leſchen nomine, ubi tribulium natu maximi conſidentes infantem ſpectabant.*

Digitized by Google

bant. Qui ſi membris compactis & robuſtis eſſet, tolli jubebant eum, ſortemque ei ex novem millibus aſſignabant. Debilem & diſtortum amandabant in locum voraginoſum propter Taygetum, quas Apothetas nuncupabant: quaſi nec illi ipſi, nec civitati, qui non eſſet a primordio ad bonum habitum, neque ad robur, comparatus, expediret vivere. Sed de Græcorum inſtitutis ſatis.

CAPUT II.

In urbe Roma non licuiſſe parentibus ex lege Romuli, ac XII Tabularum, necare aut exponere infantes recens natos, inprimis maſculos, & ex ſequiore ſexu filias primogenitas, niſi illi infantes a vicinis quinque proximis judicati eſſent monſtroſi, debiles, aut inſignes ad deformitatem: ac, ſi contra facerent parentes, conſtitutas lege pœnas fuiſſe. Sed inſecutorum temporum mores eam legem uſque adeo in poteſtatem ſuam redegiſſe, ut parentibus facerent jus, liberos recens natos, qualeſcumque eſſent, exponere, aut necare, ſine metu criminis; eoſque mores valuiſſe temporibus Juriſconſultorum quorum Fragmentis cenſetur Pandectarum corpus.

VENIO ad leges moreſque reipublicæ Romanæ: atque in ea primum ad Romuli leges. in his probat Dionyſius Halicarnaſſeus *lib.* 2. quaſi ſapienter & utiliter factum, quod

Digitized by Google

is civibus ſuis impoſuit neceſſitatem tollendi omnem virilem prolem, & e filiabus eas quæ primogenitæ eſſent: tum, quod præterea vetuit, id quod natum eſſet, ante triennium occidi: niſi ſi quis infans in ipſo partu editus eſſet mutilus, aut monſtroſus. tales enim fœtus Romulus, quia pro liberis eos non habebat, exponi a parentibus minime vetuit: modo, ſi prius oſtenſi eſſent quinque vicinis proximis; atque illi quoque exponendos eſſe cenſuiſſent. poſtremo ait Dionyſius, quod, ſi qui contra feciſſe dicerentur, eos Romulus certæ obligavit pœnæ: eaque pœna fuit cum alia, tum publicatio partis dimidiæ bonorum. Verba Dionyſii ſi quis conſiderare velit, appoſui; ſunt autem hæc. *Romulus igitur his inſtitutis civitatem inſtructam & ornatam, tam ad pacem, quam ad res bellicas, ſatis habilem & idoneam reddidit: eamque hac ratione & magnam & frequentem fecit. Primum quidem ejus colonis neceſſitatem impoſuit educandi omnem virilem prolem, & e filiabus eas quæ primogenitæ eſſent, & vetuit, ne ullum fœtum triennio minorem necarent, niſi ſi quis infans mutilus aut prodigioſus ſtatim in ipſo partu editus fuiſſet. Nam non vetuit iſtiuſmodi monſtroſos partus*

tus

tus a parentibus exponi: dummodo eos prius oſtenderent quinque vicinis proximis, ſi & ipſi id comprobarent. In eos vero qui contra leges iſtas feciſſent, mulctas ſtatuit, cum alias, tum etiam hanc qua dimidium bonorum quæ illi poſſiderent, ærario addixit.

Illud æque obſervandum, quod eam Romuli legem, etſi neque ipſam valde juſtam atque humanam, deinde Decemviri confirmarunt in Duodecim Tabulis. Id enim intelligitur ex illo Ciceronis, *lib.* 3. *De legibus*, *Deinde cum eſſet cito necatus, tanquam ex XII Tabulis inſignis ad deformitatem puer.* Ad eaſque Tabulas reſpicit Seneca, filius, *lib.* 1. *De ira c.* 15. cum, *Portentoſos*, inquit, *fœtus extinguimus, liberos quoque ſi debiles monſtroſique editi ſunt, mergimus.* Et non filius tantum, ſed pater quoque, *lib.* 5. *Controv.* 33. his verbis, *Naſcuntur quidam aliqua parte corporis multati, infirmi, & in nullam ſpem idonei quos parentes ſui projiciunt magis, quam exponunt.*

Igitur viſum fuit Romulo & Decemviris, etſi non eum qui Thebanis, nec hunc qui Lycurgo, placuit, tamen aliquem, impietati finem ponere. cæterum aperta ei per le-

Digitized by Google

gem feneſtra, ut fit, longius mali perrexerunt mores. Non enim filias primogenitas a ſequentibus, neque filios a filiabus, diſtinxerunt; ac neque infirmos aut portentoſos tantum, quod & Romulo & Decemviris conſilium fuit, ſed integros quoque qui parentibus oneri futuri viderentur, vel eis ob ſexum, aut conjugis odium, aut aliquod omen, aut aliter, diſplicerent, exponi, abjici, aut necari, paſſi ſunt. Nec defuit immanitati cauſa, aut potius color. ea cauſa, atque is color, fuit: quod partus nondum editus *l.* 9. §. 1. *D. Ad legem Falcidiam*, amplius, recens natus, niſi nutricis opera interveniſſet, vulgo non haberetur homo. Eam cauſam adfert Philo Judæus, *De vita Moſis*, cum Moſis parentes in filii expoſitione ita loquentes facit, puto, ex ſeculi ſui ſenſu, *Debueramus recens natum exponere; quando priuſquam nutricis intercedat officium, vulgus vix habet pro homine.* Sic vulgus: ſed a Philoſophis, etſi non omnibus. Apud Plutarchum certe, *De placitis Philoſophorum lib.* 5. *c.* 15. cum quæritur, *an fœtus in utero animal ſit*, Plato *animal cenſet, quia & moveatur in utero & alatur.* Stoici *partem ventris, non animal:*

Digitized by Google

mal: utque fructus, qui ſtirpium partes ſunt, ubi maturuere defluunt: ita rem quoque habere de fœtu. Empedocles *fœtum non eſſe quidem animal, ſpiritu tamen præditum in utero. primam autem animalis reſpirationem fieri, cum partu editur, decedente humore qui eſt in fœtu, & in exhauſti locum ſuccedente in vaſa reſerata aëre externo.* Diogenes *inanimata naſci animalia, ſed cum calore: atque inſitum calorem ſimul atque natum eſt animal, animam in pulmones attrahere.* Herophilus *naturalem fœtui in utero, non animalem motum permittit, motuſque cauſam edit nervos. animalia autem tum demum fieri, cum ex utero effuſa aliquid aëris accipiunt.*

Sed qualiſcunque fuerit ea ratio: placuit populi Romani moribus adverſus legem Romuli & XII Tabularum, parentibus jus eſſe, liberos ſanguinolentos, ſi eis videretur, tollere: ſin minus, exponere, aut necare, ſine diſcrimine: valueruntque hi mores temporibus Principum, ſub quibus floruerunt Juriſconſulti, ex quibus excerpta ſunt Pandectarum Fragmenta. Uſus certe his fuit Cæſar Auguſtus; cum, apud Suetonium, *Octavio c. 65. Ex nepte Julia, poſt damnationem, edi-*

Digitized by Google

editum infantem agnoſci alique vetuit. Nec tantum Cæſar; ſed & privati. Suetonium audi, *Caligula c.* 4. *Quo defunctus eſt die, lapidata ſunt templa, ſubverſæ Deum aræ, Lares a quibuſdam familiares in publicum abjecti, partus conjugum expoſiti.* Nec alius fuit Tacito animus; cum Judæorum, Germanorumque, res exponens, *lib.* 5. *Hiſtor. c.* 5. & *De ſitu, moribus, & populis Germaniæ c.* 19. neque Judæis, neque Germanis, in more poſitum fuiſſe ſcriberet, *Numerum liberorum finire, aut quemquam ex agnatis necare*; quam quod ſuis civibus ſe rem novam, ac dignam admiratione, annotare exiſtimaret? id vero ineptum fuiſſet, ſi apud Romanos idem tum, quod apud Germanos, Judæoſve, jus fuiſſet? Factum igitur utentium conſuetudine, ut pro jure Romuli, & XII Tabularum, duro atque inhumano, deinde jus multo adhuc durius atque injuſtius ſurreperet. Ac neſcio, an hoc ſenſu Tacitus *d. c.* 19. poſtquam dixit, apud Germanos, *Numerum liberorum finire, aut quemquam ex agnatis necare, flagitium haberi*, mox ſubjiciat, *Pluſque ibi bonos mores valere, quam alibi bonas leges* Aut enim me fallit conjectura, aut ad leges Romuli, & XII Tabu-

bularum, intendit: & has *bonas* vocat; non quod omnino eſſent tales, ſed quod meliores eſſent moribus peſſimis, poſt eas inſecutis. Sed quod de utriſque dixi, apertius oſtendit Tertullianus, *Ad nationes lib.* 1. *c.* 15. quum de ſua ætate (quæ incidit in Septimii Severi principatum: tum enim id ſcripſit opus) fere ita loquitur, *Non aliter vos quoque infanticidæ qui infantes enecantes legibus quidem prohibemini, ſed nullæ magis. . . . es tam impune tam ſecure ſub omnium conſcientia unius æ . . . . tabellis eluduntur. Sed nec eo diſtant, ſi vos non ritu ſacri, neque . . . . . tis. atquin hoc aſperius, quod frigore aut fame aut beſt . . . . . tis, aut longiore in aquis morte ſemergitis.* Mutulus locus eſt: ſed, quid velit, claret. Chriſtianos enim defendit adverſus vulgarem Gentilium calumniam a quibus Chriſtiani fiebant rei infanticidii in ſacris commiſſi. Eam autem calumniam quo fortius infringat Tertullianus; ait, infanticidii crimen, ſi quod cadat in Chriſtianos, in his inique puniri a Gentilibus: qui, quamvis legibus quas eſſe Romuli, & XII Tabularum, dixi, prohibeantur necare infantes recens editos; tamen quotidie eos necent impune & ſecure, legi-

B bus

bus illis deluſis, atque abrogatis tabellis, ſeu ſuffragiis, *unius orbis:* ſic enim legendum; niſi cum Doctiſſimo Viro, Jacobo Gothofredo, malis, *unius ætatis.* Atque hoc eo adhuc iniquius eſſe, Tertullianus ait, quod Chriſtiani dicuntur, infantem necare ad uſum rei ſacræ; & ob id religionis ſive errore, ſive veneratione, excuſandi ſunt: Gentiles autem nullam habent excuſationem; quia infantem neque ritu ſacri, neque Diis, necant; ſed arbitrio ſuo. Poſtremo intereſt, quod Chriſtiani infantem interficiunt ſine notabili crudelitate: Gentes autem cum infantem exponunt, aſperius eum necant: nempe, frigore, aut fame, aut beſtiarum laniatu, aut longiore in aquis morte. Unde effici, ut iniquum ſit, Chriſtianos a Gentilibus puniri ob id quod Gentilium moribus plane impunitum licitumque ſit.

Sed apparet, moribus adverſus XII Tabulas fuiſſe datum non dicam patri, ſed parentibus, (nam & matris meminit Scævola *l.* 29. *D. de manumiſſis teſtamento*, & Quintilianus *Declam.* 306.) ut, ſi vellent, poſſent, tollere ſanguinolentos liberos: ſin exponere, aut necare, mallent, non punirentur: eoſque mores

res temporibus Juriſconſultorum quorum centonibus conſtat Pandectarum corpus, ſine exceptione viguiſſe.

CAPUT III.

Eos mores non videri expunctos Senatuſconſulto Planciano, neque altero quod dicitur tempore Divi Hadriani factum, neque Reſcripto Divorum Fratrum, neque Edicto Prætoris, neque remedio quod majori trimo extra ordinem indulgetur.

NEC eſt quod quis hic ad Senatuſconſultum, cum Plancianum, tum alterum quod ſit tempore Divi Hadriani factum, provocet; iiſque ſublatam eſſe tantæ impietatis enormitatem opinetur. Non enim ita eſt: ac, quantum ad prius Senatuſconſultum, id eſt, Plancianum, attinet, ejus ſenſum Ulpianus *l.* 1. §. 1. *D. de agnoſcendis & alendis liberis* exprimit ſequentibus verbis. *Permittit igitur mulieri, parentive, in cujus poteſtate eſt, vel ei, cui mandatum ab iis eſt, ſi putet prægnatem, denuntiare intra dies triginta poſt divortium connumerandos ipſi marito, vel parenti, in cujus poteſtate eſt, aut domum denunciare, ſi nullius eorum copiam habeat.* Et §. 4. *Pœna mariti ea eſt, ut, niſi aut cuſtodes præmiſerit, aut con-*

Digitized by Google

contra denunciaverit, non eſſe ex ſe prægnatem: cogatur maritus partum agnoſcere: & ſi non agnoverit, extra ordinem coërcetur. Atque hoc quoque Senatuſconſulto comprehenſum fuiſſe, apparet ex §. 12. *d. l.* 1. Significat autem Ulpianus, Planciano Senatuſconſulto contineri, ut facto divortio, mulier, parensve in cujus poteſtate eſt, vel is cui mandatum ab iis eſt, ſi putet prægnantem, poſſit intra dies triginta denunciare ipſi marito, vel parenti in cujus poteſtate ſit, aut domum, ſi nullius eorum copiam habeat; & maritus, niſi cuſtodes præmiſerit, aut contra denunciarit, non eſſe ex ſe prægnantem, cogatur partum agnoſcere; &, ſi non agnoverit, extra ordinem coërceatur. Id vero non ſic accipiendum, quaſi maritus, qui neque cuſtodes præmiſerit, neque contra denuntiarit, non eſſe ex ſe prægnantem, poſtquam ei ab uxore denuntiatum eſt, ſe prægnantem ex eo eſſe, a Præfecto Urbi cujus tum in Urbe merum imperium erat *l.* 1. *pr.* & §. 4. *D. de officio Præfecti Urbi*, corporaliter caſtigetur: (hoc enim nuſquam dicitur) ſed quaſi a Prætore qui imperium non merum, ſed mixtum, habebat, neque de criminalibus, ſed de civilibus,

libus, cauſis cognoſcebat *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. de ſuſpectis tutoribus*, civiliter coërceatur ejus remediis, hoc eſt, mulctæ dictione, & pignoris captione. id enim indicat cum Inſcriptio *d. l.* 1. *D. de agnoſcendis & alendis liberis*, quæ eſt ex Ulpiani *lib.* 34. *ad Edictum*, tum ipſe in primis Ulpianus *l.* 1. §. 3. *D. de ventre inſpiciendo.* Atque hæc eſt pœna illa *denuntiati*, cujus fit mentio in *l.* 9. *C. de patria poteſtate:* ubi vulgo ſcribitur, *pœna denuntiata*; ſed, quod jam obſervavit Doctiſſimus Interpres, Jacobus Cujacius, *lib.* 19. *Obſerv. c.* 40. legendum *denuntiati*, id eſt, viri admoniti, ſive cui denuntiatio facta eſt: ut in *l.* 39. *D. de judiciis.* Hoc priore cavebatur Senatuſconſulto. Quid poſteriore? ait Ulpianus *l.* 3. §. 1. *D. de agnoſcendis & alendis liberis. Quia Plancianum Senatuſconſultum ad eos partus pertinet, qui poſt divortium eduntur, aliud Senatuſconſultum temporibus D. Hadriani factum eſt, Ut etiam ſi conſtante matrimonio partus ſit editus, de agnoſcendo eo agatur.* Ulpianus vult, eo cautum fuiſſe; ut, etiamſi conſtante matrimonio editus ſit partus, de eo agnoſcendo poſſit agi. Loquebantur igitur illa Senatuſconſulta de agnoſcendis á patre in-

Digitized by Google

fantibus, qui ab eo, invita matre, aut conſtante, aut ſoluto, matrimonio, liberi eſſe negabantur. Sed, quod obſervat Ulpianus *l.* 1. §. 1. *D. de inſpiciendo ventre*, & confirmat Reſcripto Divorum Fratrum, quod eſt in *pr. ejuſdem loci*, ea Senatuſconſulta locum non habuere, ſi mulier diſſimularet, ſe prægnatem vel negaret; addita ratione, quæ ratio eſt, quod partus antequam edatur, mulieris portio eſt, vel viſcerum. Et ideo, cum incidiſſet temporibus Divorum Fratrum, ut maritus quidem prægnatem mulierem diceret, uxor negaret, Principes in neceſſaria cauſa ſubvenere *d. l.* 1. §. 1. dum Valerio Priſciano, Prætori Urbano, reſcripſerunt in hæc verba *d. l.* 1. *pr. Novam rem deſiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori quæ ab eo diverterat, & ſe non eſſe prægnatem profiteatur, cuſtodem apponat: & ideo nemo mirabitur, ſi nos quoque novum conſilium & remedium ſuggeramus. Igitur ſi perſtat in eadem poſtulatione, commodiſſimum eſt, eligi honeſtiſſimæ fœminæ domum, in quam Domitia veniat: & ibi tres obſtetrices, probatæ & artis & fidei, quæ a te aſſumptæ fuerint, eam inſpiciant: Et ſi quidem vel omnes, vel duæ renunciaverint* prægnatem vi-

videri, *tunc perſuadendum mulieri erit, ut perinde cuſtodem admittat, atque ſi ipſa hoc deſideraſſet: Quod ſi enixa non fuerit, ſciat maritus, ad invidiam exiſtimationemque ſuam pertinere; ut non immerito poſſit videri captaſſe hoc ad aliquam mulieris injuriam: Si autem vel omnes, vel plures*, non eſſe gravidam, *renunciaverint*, *nulla cauſa cuſtodiendi erit.* Sed & hoc Reſcriptum, cum ad Prætorem Urbanum ſit, non aliam, quam Prætoriam, id eſt civilem, coërcitionem quæ mulctæ dictione & pignoris captione finitur, continet *d. l.* 1. §. 3. Ego nec illud omittendum cenſeo, quod, ſi inter parentes conveniret de abjiciendo, exponendove, partu, quia ſilebant Senatuſconſulta, non videntur parentes ad eum tollendum, alendumve, ſuperioribus Senatuſconſultis jure cogi potuiſſe. Verum Edicto perpetuo quod factum eſt Hadriani juſſu, propoſita eſt præjudicialis actio de agnoſcendo partu: ut Juſtinianus refert §. 13. *Inſt. de actionibus.* Præterea conceſſum filio, ſed majori trimo, & adeo jam lacte depulſo, vel certe alii ejus nomine, ut intelligitur ex *l.* 9. *C. de patria poteſtate*, petere a Judice, id eſt, Conſulibus (ſic enim *Judicem* interpretor in

l. 5.

Digitized by Google

l. 5. *D. de agnoſcendis & alendis liberis*, quia deſumpta eſt ex Ulpiani *lib.* 2. *De officio Conſulis*) conceſſum, inquam, eſt filio, majori trimo, vel alii ejus nomine, a Judice, ſive a Conſulibus, petere, ut alimenta ei ex bonis patris decernantur *d. l.* 5. ac, ſi pater eum alere detrectet, alimenta ei pro modo facultatum conſtituentur: &, ſi ea non præſtet pater, pignoribus captis & diſtractis cogetur ſententiæ ſatisfacere *d. l.* 5. §. 10. Atque ea remedia de quibus dixi, pleraque enumerant Impp. Diocletianus & Maximianus *l.* 9. *C. de patria poteſtate*; & ex his inferunt, nulli liberum eſſe, *negare filium.* Verba Imperatorum appoſui: ſunt autem hæc. *Nec filium negare cuiquam eſſe liberum, Senatuſconſulta de partu agnoſcendo, ac denuntiati pœna,* (ſic enim legendum eſſe, modo monui) *item præjudicium Edicto perpetuo propoſitum, & remedium alimentorum majori trimo petenti, nomine ejus monſtratum, jure manifeſto declarant.*

CA-

CAPUT IV.

Ea, & ſimilia, remedia fuiſſe civilia; & ad vindicandum crimen minime pertinuiſſe. Ipſa, nec alia, ſub Paganis Imperatoribus viguiſſe. Expoſiti præſertim Impp. Diocletianus & Maximianus l. 16. C. de nuptiis.

SED qualiacunque ea fuerint judicia, non criminalia, ſed civilia, fuere. in quibus non id Veteribus negotium fuit, ut expoſito partu, vigor publicæ diſciplinæ vindicaretur; ſed ut privatæ partus utilitati neceſſitate educationis conſuleretur. Ita, ſi nihilominus parenti videretur, exponere; vel necare, infantem ſanguinolentum; adhuc nulla apparet nova pœna, qua tam notabile ſeculi vitium emendaretur: ea quæ a Romulo, & in XII Tabulis, conſtituta olim fuerat, per deſuetudinem obliterata.

Sed id, ut dixi, Tertullianus teſtatur, *Ad nationes*, quem librum ſub Septimio Severo ſcripſit; & ante eum ſub Antonino Pio oſtendit Juſtinus Martyr, *Pio Chriſtianis apologia ſecunda ad Antoninum Pium, pag.* 70. & 71. nec dubito, an idonee. Nec minus Apulejus *lib.* x. *Metamorphoſ.* apud quem *Pater peregre proficiſcens, mandavit uxori ſuæ matri ejuſdem juvenis, quod enim ſarcina prægnationis oneratam eam relinquebat, ut ſi*

C ſexus

ſexus ſequioris edidiſſet fœtum, protinus quod editum eſſet, necaretur. Rurſus Tertullianus, *Apologetico adverſus gentes*, *Qui*, inquit, *natos ſibi liberos enecent? ſiquidem & de genere necis differt, utique crudelius in aqua ſpiritum extorquetis, aut frigori & fami & canibus exponitis.* Et poſt. *In primis filios exponitis ſuſcipiendos ab aliqua prætereunte miſericordia extranea, vel adoptandos melioribus parentibus emancipatis.* Minucius quoque Felix, *Octavio. Vos enim video procreatos filios nunc feris & avibus exponere, nunc adſtrangulatos miſero mortis genere elidere.* Et mox. *Dum etiam domi natos alienæ miſericordiæ frequenter exponitis.* Longum foret, ſi omnia adferrem teſtimonia quibus uti poſſem ad demonſtrandum, poſt Senatuſconſulta de quibus dixi, adhuc impunitam, atque adeo licitam, infantum & necem, & expoſitionem, fuiſſe. Addam tamen Scævolam *l.* 29. *D. de manumiſſis teſtamento.* Verba Scævolæ, *Uxorem prægnantem repudiaverat, & aliam duxerat: prior enixa filium expoſuit: hic ſublatus ab alio educatus eſt, nomine patris vocatus uſque ad vitæ tempus patris, tam ab eo, quam a matre, an vivorum numero eſſet, ignorabatur: mortuo patre, teſtamentoque ejus, quo filius neque exheredatus, neque hæres inſtitutus ſit, recitato, filius & a matre & ab avia paterna agnitus,*

gnitus, hereditatem patris ab inteſtato, quaſi legitimus poſſidet. Titius cum repudiaſſet uxorem prægnantem, mox aliam duxit. prior filium peperit, & editum expoſuit, ut videtur, odio mariti. is maritus moritur. mater agnoſcit filium quem expoſuit. etiam agnoſcit eum paterna avia. filius, quia patris teſtamento neque inſtitutus reperitur, neque exheredatus, ei heres fit ex lege ab inteſtato. Nulla criminis materni mentio, nulla accuſationis, nulla pœnæ. Cur ita? quia adhuc licita atque impunita parenti eo tempore erat expoſitio. Scævolæ jungam Imperatores, Diocletianum & Maximianum *l.* 16.*C.de Nuptiis.* qui, *Patrem*, inquiunt, *qui filiam expoſuit, hanc nunc adultam ſumptibus & labore* [*tuo*] *factam, matrimonio conjungi filio tuo deſiderantis, favere voto convenit: qui ſi renitatur, alimentorum ſolutioni* [*in hoc ſolummodo caſu*] *parere debet.* Pater filiam ſuam expoſuit. eam Rhodo, ad quem reſcriptum eſt, cum ſuſcepiſſet, ſuiſque ſumptibus, ac labore, ad ætatem adultam & nubilem eduxiſſet, filio ſuo uxorem deſtinat: ſed ejus voto intercedit alumnæ pater, ſuam agnoſcens filiam. An jure, quæritur? Reſcribunt Imperatores, Diocletia-

Digitized by Google

nus & Maximianus, oportere quidem patrem, quum filiam ſuam agnoſcit, favere voto educatoris qui ab illo abjectam ſuis ſumptibus, ſuoque labore, ſervavit. At ſi nolit honeſtati cedere, quod humilitati paupertative educatoris qui ſuo labore, ut videtur, vitam tolerabat, vel opes, vel generis fortunam, præferat: legibus non cogi: denique, habere jus ſuam recipiendi filiam: modo, ſi alimentorum ſolutioni pareat, id eſt, ſi educatori alimenta reſtituat: atque ad eorum ſolutionem in hoc ſolummodo caſu, id eſt, in hoc tantum caſu, quo filiam repetit, educatori teneri. Quod ſi eſt, apparet, patrem, qui filiam expoſuit, & adultam repetit, reſtitutis educatori alimentis, adhuc facere rem unicuique jure publico licitam. Ac neſcio an faciat huic definitioni ſequens Quintiliani locus qui eſt *lib.* 7. *Inſt. orat. c.* 1. *Quædam in ſcholaſticis ponuntur ad conjungendam actæ rei ſeriem: ut*, Pater expoſitum qui agnoverit, ſolutis alimentis recipiat. Minus dicto audientem filium liceat abdicare. *Qui expoſitum recepit, imperat ei nuptias locupletis propinqui: ille ducere vult filiam pauperis educatoris. Lex de expoſitis ad affectum pertinet, judicium pen-*

pendet ex lege abdicationis. Sic Quintilianus: quem eo lubentius appoſui; quia non me latet, eſſe inſigni fama atque eruditione Juriſconſultos qui inducti auctoritate Jacobi Cujacii, *Paratitl. C. de infantibus expoſitis*, cenſeant, Impp. Diocletianum & Maximianum in *d. l.* 16. agere de patre, non qualicunque, ſed qui ſanguinolentam filiam egeſtate & fame compulſus, in publico expoſuerit; talemque a graviore pœna neceſſitate excuſari: ſed, ſi ea nulla expoſitioni cauſam præbuerit, contra dicendum eſſe. Fruſtra. eam enim interpretationem, ne quid de ipſo Diocletiani & Maximiani Reſcripto dicam in quo nihil tale quod illi volunt, reperitur, clare refellit Quintilianus.

CAPUT V.

Etiam ſub Chriſtianis Imperatoribus, & nominatim ſub Conſtantino, fuiſſe licitam impunitamque infantum expoſitionem.

SED non tantum ſub Paganis Imperatoribus perduravit hæc conſuetudo; ſi ſic appellanda eſt immanis impietas: ſed, quod magis mireris, etiam ſub Chriſtianis. ab his enim etſi aliquando, tamen non ſtatim, mutata eſt. Nempe, quia, ut ille ait, *deſinit eſſe remedio locus, ubi quæ fuerant vitia, mores ſunt.* Utique ſub Conſtantino Julius Firmicus Maternus, *lib.* 7. *Matheſeos*, quod primum fecit caput, inſcripſit, *De expoſitorum vel non nutritorum genitura*; ſub eoque ait, quod, pro varietate thematis, nati ſtatim exponuntur a matribus, & expoſiti vel interibunt, vel ab aliis conjungentur, & in libertatem redditi, filiorum loco nutrientur; imo interdum a canibus laniabuntur; eſt etiam, ubi ii qui nati fuerint, aut in mari aut in fluvio projecti, ſtatim interibunt. Et Lactantius in *Divinis Inſtitutionibus* quas ad Conſtantinum ſcripſit, *lib.* 6. *c.* 20. rebus quæ apud homines pro licitis habentur, annumerat factum eorum qui recentes natos vel *oblidunt* vel *expo-*

ponunt. Viguit igitur is mos, & peſſimus, & infandus, adhuc ſub Conſtantino; quamquam non ita ut laudatus fuerit; tamen ut non fuerit lege prohibitus, aut punitus. id apparebit, adductis pleriſque legibus quæ Conſtantini ſunt hoc in argumento. Prima eſt *l.* 1. *Cod. Theod. de alimentis quæ inopes parentes de publico petere debent.* Verba hæc ſunt. *Æreis tabulis, vel ceruſſatis, aut linteis mappis, ſcripta per omnes civitates Italiæ proponatur lex, quæ parentum manus a parricidio arceat, votumque vertat in melius: officiumque tuum hæc cura perſtringat, ut ſi quis parens adferat ſubolem, quam pro paupertate educare non poſſit, nec in alimentis, nec in veſte inpertienda tardetur, cum educatio naſcentis infantiæ moras ferre non poſſit: ad quam rem & fiſcum noſtrum, & rem privatam, indiſcreta juſſimus præbere obſequia.* Quid hic Conſtantinus? Deteſtatur & expoſitionem & necem ſanguinolenti filii; & utramque *parricidium* vocat: (pariter, ut Athenagoras, *Legatione pro Chriſtianis*, *pag.* 38. & Lactantius *lib.* 6. *Divin. Inſt. c.* 20.) neutram tamen punit Conſtantinus aut parricidii, aut qua alia, pœna; ne putes: tantum, ne pater filium elidat, exponatve, movente egeſtate,

D jubet,

jubet, ei ex fiſco & alimenta, & veſtem, ſine mora præberi. Non igitur ſcelus tollit, ſed ſceleris cauſam; & ipſum, quamquam parricidium lege Pompeja non ſit, neque hac lege fiat parricidium, tamen genere quodam exaggerandi parricidium dicit. Fere, quomodo Alexander Severus *l.* 12. *C. Quibus ex cauſis infamia irrogatur* crimen expilatæ hereditatis appellat *improbius furtum*: cum jure civili non ſit furtum, neque illo Alexandri Reſcripto furtum fiat: ut infra obſervo *capite VII.* Sed, quod dico, certum eſt: cogitantibus præſertim, patrem ne hoc quidem tempore ſolitum legibus pro parricida haberi; etſi occidiſſet filium, jam agnitum & ali cœptum. id enim factum demum eſt *l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occiderunt:* hoc eſt, quadriennio poſt *d. l.* 1. ſcilicet anno 319; cum *d. l.* 1. ſit lata anno 315. quod diligentis obſervationis eſt.

Eamdem rationem idem tenuit Conſtantinus in *l. unic. Cod. Theod. de his qui ſanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint*; nec in illa tantum, ſed etiam in *l.* 2. *C. de patribus qui filios ſuos diſtraxerunt.* De utraque monebo pauca, antequam ad rem veniam. Primum eſt, quod

V. Cl.

Digitized by Google

V. Cl. Jacobus Gothofredus ſuſpicatur, *d. l.* a Triboniano eſſe deformatam ex *d. l. unica.* Temere. eſt quidem utraque Conſtantini lex; ſed duplex: altera ad Italos; altera ad Provinciales: altera communis comparatorum filiorum, ſervorumque, a ſanguine; altera propria venditorum filiorum ſanguinolentorum. ita ſit altera cum altera non per omnia conveniens: tamen cum duæ ſint, ac diverſæ, leges; non eſt cauſa, cur altera idcirco interpolata, atque (ut Gothofredus ait) deformata, a Triboniano eſſe videatur. Verba utriuſque legis, ſi quis noſcere ea cupiat, ſubjeci. ſunt autem hæc ex *d. l. unica. Imp. Conſtantinus A. Italis ſuis. Secundum ſtatuta priorum Principum, ſi quis* a ſanguine *quoquo modo legitime comparaverit, vel nutriendum putaverit, obtinendi ejus ſervitii habeat poteſtatem: ita ut ſi quis poſt ſeriem annorum ad libertatem eum repetat, vel ſervum defendat, ejuſdem modi alium præſtet, aut pretium quod poteſt valere, exolvat: qui enim pretium competens inſtrumento confecto dederit, ita debet firmiter poſſidere, ut & diſtrahendi pro ſuo debito cauſam liberam habeat: pœna ſubjiciendis iis qui contra hanc legem venire tentaverint.* Huc uſque *d. l. unica.* At *d. l.* 2. ſic ſe habet.

bet. *Imp. Conſtantinus A. Provincialibus ſalutem. Si quis propter nimiam paupertatem egeſtatemque victus cauſa filium filiamve* ſanguinolentos *vendiderit, venditione in hoc tantummodo caſu valente, emptor obtinendi ejus ſervitii habeat facultatem: liceat autem ipſi qui vendidit, vel qui alienatus eſt, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere: modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere, aut mancipium pro ejuſmodi præſtet.* Hæc verba *d. l.* 2. atque ipſa ex *d. l. unica* a Triboniano, quantum liquet, minime interpolata. Hoc primum monſtrandum fuit. Alterum eſt, quid in *d. l. unica* ſit, *a ſanguine.* id vero expediet locus pulcher ex Paſſione SS. Perpetuæ & Felicitatis: cujus appoſui verba. *Item Felicitas ſalvam ſe peperiſſe gaudens, ut ad beſtias pugnaret,* a ſanguine atque ab obſtetrice, *ad retiarium lotura poſt partum baptiſmo ſecundo.* Plura non addo ad *d. l. unicam:* cum præſertim ejus conſilium ultro ſit appariturum ex intellectu *d. l.* 2. Ad hanc monendum, quod Accurſius ait, in ea pro *ſanguinolentos* alias legi *ſanguinolentis*; atque ipſe ſic mavult. ſed quod jam dudum ab aliis eſt animadverſum, legendum *ſanguinolentos:* quomodo.

modo habere plures ac meliores libros manuſcriptos, teſtis eſt Ruſſardus. commode quoque obſervavit Gothofredus, id convenire Titulo Codicis Theodoſiani, qui eſt, *De his qui* ſanguinolentos *emptos vel nutriendos acceperint?* Eſt porro ſanguinolentus utroque in loco, recens natus; ſive, ut eſt in *d. l. unica*, a ſanguine. Juvenalis *ſat.* 7. *verſ.* 196. ait, talem

---- Primos incipientem
Edere vagitus & adhuc a matre rubentem.

Sed a verbis ad rem. Quid in *d. l.* 2. Conſtantinus? permittit venditionem filii filiæve ſanguinolenti, id eſt, ut dixi, recens nati: nec tamen ſemper eam permittit; ſed tantum ob nimiam paupertatem egeſtatemque victus cauſa. ad quid? ne alioquin pater cogatur cedere neceſſitati, & vel invitus, occidere, abjicere, aut exponere, filium filiamve ſanguinolentum: quem non poteſt alere. Igitur neque hic Conſtantinus directo vetat expoſitionem, aut cædem, ſanguinolenti filii, filiæve, propoſita pœna: ſed, ut dixi, ejus cauſam atque occaſionem tollit. Paulo aliter quam lege Thebana factum. Nam ea utrique occurſum fuiſſe, Ælianus refert *lib.* 2. *Var. hiſt. c.* 7. his verbis, *Lex hæc The-*

banorum rectiſſime & humaniſſime poſita eſt, Ne cui Thebano liceat infantem exponere, capitis ſupplicio conſtituto. Verum ſi extrema paupertate pater laboret, ſive mas ſit, ſive fœmina infans; jubet lex eum ſtatim a materno partu ad magiſtratum cum ipſis faſciis deferre, qui acceptum alicui tradat leviſſimo pretio, cum quo pacta & conditiones intercedunt, bona fide infantem alat, adultumque ſervi vel ancillæ loco habeat, ſic ut pro educationis mercede operas ejus percipiat. Sic Ælianus: ex quo apparet, legem Thebanam in hoc convenire legi Conſtantini, quod utraque in ſumma egeſtate permittit venditionem ſanguinolenti filii; nempe, ne cauſa ſit ejus expoſitionis: ſed differre in eo, quod altera expoſitionem palam prohibet ſub capitali pœna; altera neque prohibet eam, neque punit.

Cæterum; poſtquam Conſtantinus & alimenta de quibus dixi, parentibus concedi juſſit, & ſanguinolentorum liberorum venditionem, ob nimiam paupertatem egeſtatemque, victus cauſa indulſit; etſi nondum auderet, eorum expoſitionem aut necem prohibere; tamen, ut alios ad expoſitorum ſuſceptionem invitaret, ſimul parentes ab ea abſterreret;

cavit

Digitized by Google

cavit deinde in *l.* 1. *Cod. Theod. de expoſitis.* quæ lata eſt anno 331. poſt natum Chriſtum, ne jus eſſet patri filium quem expoſuit, repetendi ab eo qui eum collegerit, ac ſuis alimentis ad robur perduxerit. Verba hæc ſunt. *Quicunque puerum vel puellam, projectam de domo, patris vel domini voluntate ſcientiaque, collegerit, ac ſuis alimentis ad robur provexerit, eundem retineat ſub eodem ſtatu quem apud ſe collectum voluerit agitare, hoc eſt, ſive filium, ſive ſervum eum eſſe maluerit; omni repetitionis inquietudine penitus ſubmovenda eorum qui ſervos ac liberos ſcientes propria voluntate domo recens natos abjecerint.* Expoſui pleraſque leges quas Conſtantinus tulit hoc in themate; etiam oſtendi, his neque vetitam, neque punitam, & ideo licitam, fuiſſe infantum, recens natorum, & expoſitionem, & necem; eamque fuiſſe cauſam, cur in hanc parentum crudelitatem atque impietatem adhuc tantopere inveherentur Chriſtiani Scriptores.

CA-

CAPUT VI.

Primos infantum expoſitionem prohibuiſſe Imperatores, Valentinianum, Valentem, & Gratianum, l. 2. C. de infantibus expoſitis. Quæ ſit ea in lege conſtituta animadverſio*, ab Accurſio, aliiſque doctis viris, fruſtra peti ex l. 1. §. 4. D. de agnoſcendis & alendis liberis. Item l. 9. C. de patria poteſtate. & l. 4. D. de agnoſcendis & alendis liberis.*

At quod auſus non fuit Conſtantinus, ut videtur, vetuſto jam, & ideo prævalido, malo; primi palam prohibuerunt Imppp. Valentinianus, Valens, & Gratianus *l.* 2. *C. de infantibus expoſitis:* quæ ſic ſcripta ad Probum P. P. *Unuſquiſque ſobolem ſuam nutriat: quod ſi exponendam putaverit, animadverſioni, quæ conſtituta eſt, ſubjacebit. Sed nec dominis, vel patronis repetendi aditum relinquimus, ſi ab ipſis expoſitos quodammodo ad mortem, voluntas miſericordiæ amica collegerit: nec enim ſuum quis dicere poterit, quem pereuntem contempſit.* Sic quidem in Codice Juſtinianeo lex editur; ſed conflata eſt ex duabus, & his diverſorum Imperatorum, Conſtitutionibus: ex quibus prior pars eſt Valentiniani, Valentis, & Gratiani; poſterior Honorii & Theodoſii. Verum hoc mitto, quia a Ruſſardo, *Marginalibus notis*

tis, & aliis, jam obſervatum ex collatione *l.* 2. *Cod. Theod. de expoſitis:* in qua tota ea pars illis clare adſcribitur. Illud magis quæri dignum; quæ ſit illa *animadverſio conſtituta* quam infantum expoſitoribus minantur Valentinianus, Valens, & Gratianus. In primis, quia Vir Eximius, Hubertus Giſanius, ad *l.* 1. *C. de infantibus expoſitis*, *pag.* 480. *Col.* 2. videtur ingenue fateri, ſe id ignorare. ait certe, parentes non impune liberos ſuos exponere: quippe in *d. l.* 2. *C. eod. tit.* fieri mentionem animadverſionis adverſus liberorum expoſitionem conſtitutæ: ſed quæ ea pœna ſit, non exprimi. Accurſius autem animadverſionem eam extraordinariam eſſe ſuſpicatur *Gloſſ. ad d. l.* 2. *lit. F.* additque, etiam teneri patrem, quaſi occiderit filium: pro firmanda autem ea ſententia adducit *l.* 1. §. 4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis*, *l.* 9. *C. de patria poteſtate*, & *l.* 4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis.* Inde huc fere deveniri video: ut, quiſquis infantem non occidendi animo, ſed quo evitet alimentorum onus, aut quam infamiam, aut quid ſimile, alienæ miſericordiæ aliquo celebri in loco expoſuerit, tantum extra ordinem puniatur, per *l.* 2. *C. de infantibus expoſitis*, *l.* 9.

C. de patria poteſtate. l. 1. §. 4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis.* ſin eum in flumen, in ſilvam, inve quam aliam ſolitudinem, abjecerit, aquis, fame, frigore, aut ferarum laniatu, conſumendum, quia necis conſilium habuit, lege Cornelia de ſicariis, aut Pompeja de parricidiis, coërceatur, per *d. l.* 4. *D. eod. tit. & l.* 15. *D. Ad. legem Corneliam de ſicariis.*

Sed fuerit pretium operæ, ipſa hæc capita quorum auctoritate viſum pleriſque, in eam ſententiam decurrere, paulo curioſius examinaſſe. plane enim mihi perſuadeo, in his nihil minus reperiri, quam quod illi, quamquam magno numero, præ ſe ferunt. Sed primas dabo Ulpiano *d. l.* 1. §. 4. cujus appoſui verba: ea verba ſunt, *Pœna autem mariti ea eſt, ut, Niſi aut cuſtodes præmiſerit, aut contra denuntiaverit, non eſſe ex ſe prægnantem, cogatur maritus partum agnoſcere: & ſi non agnoverit, extra ordinem coërcetur.* Sed fruſtra ea adferuntur verba; quia *extraordinaria coërcitio*, cujus meminit Ulpianus *d. l.* 1. §. 4. fit ex Senatuſconſulto Planciano; & fere poſt denuntiationes de quibus ſupra dixi; quarum neque vola, neque veſtigium, in *d.*

l. 2.

l. 2. *C. de infantibus expoſitis.* Sed neque ea coërcitio a Præfecto Urbis cujus in Urbe merum imperium fuit, fit in corpus patris, non agnoſcentis filium; ſed a Prætore cujus non de criminibus, ſed de civilibus cauſis, juriſdictio erat, fit ejus remediis, id eſt, mulctæ dictione, & pignoris captione: ut ex Inſcriptione loci, & *l.* 1. §. 3. *D. de ventre inſpiciendo*, in anteceſſum demonſtratum eſt. Satis de *d. l.* 1. §. 4.

Venio ad *d. l.* 9. *C. de patria poteſtate* quam ſecundo loco pro ſua ſententia adfert Accurſius. Ejus verba ſunt, *Nec filium* negare *cuiquam eſſe liberum*, *Senatuſconſulta de partu agnoſcendo*, *ac denuntiata pœna*, *item præjudicium Edicto perpetuo propoſitum*, *& remedium alimentorum apud Præſidem majori trimo petenti*, *nomine ejus monſtratum*, *jure manifeſto declarant.* Sed neque ea in lege Accurſio favit fortuna Juriſprudentiæ. Nam etſi ea lex ait, non eſſe cuiquam liberum, negare filium; non probat tamen quod Accurſius indigitat: quia in *d. l.* 2. non hæc quæſtio eſt, an pater ad agnoſcendum alendumque filium civiliter cogi poſſit vel denuntiati pœna ex Senatuſconſulto Planciano, & altero quod fuit tempore

Divi Hadriani factum, vel præjudicio, ſeu præjudiciali actione, vel remedio quod datur majori trimo, de quibus agit *d. l.* 9. Minime. quæ in *d. l.* 2. movetur quæſtio, hæc eſt, an pater ideo quod filium ſanguinolentum, & nondum agnitum, expoſuit, abjecitve, apud Præfectum Urbis, Præſidemve Provinciæ, criminaliter accuſari punirique poſſit. id vero in *d. l.* 9. a Diocletiano & Maximiano non dicitur; neque illis Principibus jus fuit: ut ſupra oſtendi. Ut enim poſſet civiliter cogi pater, ut filium & agnoſceret & aleret; tamen, ſi eum ſtatim a partu exponeret, nulla poſita fuit arbitraria pœna qua ob id coërceretur, qui aliis exemplo eſſet ad deterrendum maleficium. Non igitur debuit Accurſius ad interpretationem *d. l.* 2. uti auctoritate *d. l.* 1. §. 4. *& d. l.* 9.

Sed neque Pauli *d. l.* 4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis*; etſi ſic ſcribat, *Necare videtur non tantum is qui partum perfocat: ſed & is qui abjicit*; *& qui alimonia denegat*; *&* [*is*] *qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit, quam ipſe non habet.* Non enim agnoſcit Paulus illam ordinariæ, & extraordinariæ, pœnæ differentiam, quam circa infantis expoſitionem

tionem faciunt Doctiſſimi Viri. Quin indiſtincte ait, partum necare qui perfocat, qui abjicit, qui alimonia denegat, denique qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit quam ipſe non habet. Qui igitur poſſunt eorum aliqui lege Cornelia, aut Pompeja, aliqui extra ordinem, teneri, utique ex Pauli ſententia? ſi enim putat, eos qui partum necant, Cornelia, aut Pompeja, lege puniri: æque putat, illum qui partum publico loco alienæ miſericordiæ exponit, eis legibus coërceri, atque hunc qui partum perfocat, aut eum abjicit, aut ei alimonia denegat: quia ait, omnes partum peræque necare. Atque hoc voluit Gloſſa ad *d. l.* 4. Quamquam nec ſic ad verum acceditur: quia Paulus nullos ex his de quibus dixi, ulli adſtringit pœnæ, ne legis quidem Pompejæ, aut Corneliæ. Quid, ſi nec potuit adſtringere? quippe, cum ejus ætate, id eſt, ſub Septimio Severo, Caracalla, & Alexandro Severo, plane impunitam licitamque fuiſſe ſanguinolentorum liberorum & expoſitionem, & abjectionem, & necem, ſupra oſtenſum ſit. Quod ſi eſt; apparet, *conſtitutam* illam *animadverſionem* quam adverſus infantum expoſitionem

decernunt Valentinianus, Valens, & Gratianus, in *d. l.* 2. temere peti a Paulo: qui de ea numquam, ne per ſomnium quidem, cogitavit: quia nulla erat ejus ætate; & deinde poſt tantum temporis intervallum demum recepta eſt? Ait tamen Paulus, *Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, ſed & is qui abjicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit quam ipſe non habet.* Optime. atque ita cenſebant plerique boni ac juſti viri: ut toto hoc opere intelligitur. quin Conſtantinus, & Athenagoras, ut jam *capite V.* oſtendi, ea in ſpecie etiam *parricidium* dicebant. Sed licet ſic optime diſputet Paulus, tamen male illi qui hinc collegerint; Si necare Paulo videtur non tantum is qui partum perfocat, ſed & is qui abjicit & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit quam ipſe non habet: fuit igitur infantis & cædes, & abjectio, & expoſitio, Pauli tempore punita aut homicidii, aut parricidii, pœna. Nihil enim ineptius, nihil magis a vero abhorret: etſi non inficier, tale argumentum quod ex Pauli verbis hic videatur aliqualis ducere conſequen-

quentia, hactenus qualem qualem veri ſpeciem induere.

CAPUT VII.

In exponendis Veterum monumentis frequentiſſima viris, etiam eruditiſſimis, eſſe argumenta a conſequentia: ſed fallaciſſima eſſe, & evitanda his qui ad laudem veræ eruditionis adſpirant, exemplis pulcherrimis demonſtratum. ſimul expedita quædam, atque eadem intricata, Juris Civilis capita.

SED neſcio, an quod frequentius Interpretibus, non modo de plebe, ſed etiam majorum gentium, ſit argumentum, quam quod deſumitur a conſequentia rationis aut dicti quo uſus ſit quis Vetus Auctor: atque interim nullum eſt quod imprudentes æque fallat; &, cum ex vero ac probabili colorem ferat, magis præter Auctoris mentem ducatur. Id, niſi grave cuiquam ſit, paucis, ſed pulchris, exemplis demonſtrare conſtitui; ut aliquanto certior fiat Pauli ſententia: ſimul appareat, eis qui ad eruditionem, illam juſtam ac maſculam, bona enituntur fide, in exponendis Veterum Auctorum ſcriptis deinceps parcendum eſſe argumentis tam levibus & fallacibus.

Primum ex Virgilio ſumam: apud quem

Ju-

Digitized by Google

Juno Juturnam ſic alloquitur *lib. XII. Æneid. verſ.* 142.

Nympha decus fluviorum animo gratiſſima noſtro,
Scis, ut te cunctis unam, quæcunque Latinæ
Magnanimi Jovis ingratum adſcendere cubile,
Prætulerim.

Ait Juno, ſe Nymphis cunctis quas amaverit Jupiter, Juturnam prætuliſſe: perinde quaſi omnes in honore habuerit amores Jovis. id vero non ita eſſe, conſtat, & in Notis obſervat Servius: cujus adſcripſi verba; atque eo lubentius, quia præterea attulit locum ex Salluſtio æque pulchrum, & ad rem accommodatum. Verba Servii. *Liptotes figura per contrarium. plus enim dicit. & minus ſignificat. namque alias omnes eſt perſecuta: huic vero libenter indulſit. Et dicit ſe hanc omnibus prætuliſſe: quaſi etiam alias in honore habuerit. ergo ideo hoc dicit, ut tollat cauſam quam potuit Juturna habere ſuſpectam. Sane talis hæc figura eſt, ut illud Salluſtianum,* Mare Ponticum dulcius, quam cætera: *cum nullum dulce ſit.*

Alterum exemplum, atque idem ſuperiori, habet Ulpianus *l.* 4. *D. de curatoribus furioſo*

&

& aliis extra ordinem dandis : cum ſic infit, *Furioſæ matris curatio ad filium pertinet : pietas enim parentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua debetur.* Primo adſpectu videtur velle, quod Civili Jure aliqua matris eſt in liberos poteſtas, quamquam non tanta, quanta eſt patris: quia inæqualis eorum poteſtas eſt. At hoc nemo Veterum dixit: ne Ulpianus quidem. quin is *l. 4. D. de his qui ſui vel alieni juris ſunt* ſic ſcribit, *Qui ex me & uxore mea naſcitur in mea poteſtate eſt.* Et Juſtinianus §. 10. *Inſt. de adoptionibus* negat, fœminas adoptare poſſe: & addit rationem; ea ratio eſt, *quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent.*

Tertium exemplum apponam ex *l. 12. C. Ex quibus cauſis infamia irrogatur.* Verba hæc ſunt. *Si te expilaſſe hereditatem ſententia Præſidis conſtiterit, non ex eo quod non & alia pœna tibi irrogata eſt, furti improbioris infamiam evitaſti.* Alexander expilatæ hereditatis crimen vocat *furtum*, & *improbius.* Ineptus tamen fuerit qui hinc colligat, ergo id crimen eſſe furtum Jure Civili; ex eoque furti agi. hoc enim procul vero eſſe, liquet ex Ulpiano *l. 2. D. Expilatæ hereditatis.* Verba Ulpia-

ni, *Si expilatæ hereditatis crimen intendatur; Præſes provinciæ cognitionem ſuam accommodare debet: cum enim furti agi non poteſt, ſolum ſupereſt auxilium Præſidis.* Sed & Paulus *l. ult. D. eod. tit.* ſic ſcribit, *Rei hereditariæ furtum non fit, ſicut nec ejus quæ ſine domina eſt.*

Quartum exemplum eſt in *l. 2. C. Rerum amotarum:* in qua ita reſcribunt Diocletianus & Maximianus. *Divortii cauſa rebus uxoris a marito amotis, vel ab uxore mariti, rerum amotarum Edicto perpetuo permittitur actio.* Et cauſantur, *Conſtante etenim matrimonio neutri eorum neque pœnalis, neque famoſa, actio competit, ſed de damno in factum datur actio.* An igitur actio rerum amotarum & pœnalis, & famoſa, eſt Civili Jure? Cave, putes. non enim pœnalis eſt, quia licet ex delicto naſcatur; tamen rei perſecutionem continere, Paulus docet *l. 21. §. 5. D. eod. tit.* ſed nec famoſa eſt; quia, ut Gajus ait, rerum amotarum actio condictio eſt *l. 26. D. eod. tit.* ceſſat autem ignominia in condictionibus, quamvis ex famoſis cauſis pendeant *l. 36. D. de obligationibus & actionibus.* Quid ergo volunt Diocletianus & Maximianus *d. l. 2. C. rerum amotarum?* Quod marito rebus amotis re vera

ra

ra furtum ſit ab uxore *l.* 21. §. *ult. l.* 29. *D. eod. tit.* etſi in honorem matrimonii leniore utamur vocabulo: cum autem pœnalis & famoſa furti actio marito adverſus uxorem, conſtante matrimonio, negetur *l.* 1. *&* 2. *D. eod. tit. l.* 52. §. 1. *&* 2. *D. de furtis*; idcirco ei ne rerum quidem amotarum actio adverſus uxorem, conſtante matrimonio, datur: quia ea actio, etſi famoſa non ſit Civili Jure; tamen re ipſa, & opinione gravium virorum, pro famoſa habetur. in quem autem famoſa actio non permittitur, in eum nec illa competit quæ re ipſa & exiſtimatione hominum bonorum & gravium non evitat infamiæ notam: etſi Civili Jure non habeatur famoſa: ut apparet ex *l.* 2. *l.* 5. *l.* 7. *pr.* §. 1. *& ſeqq. D. de obſequiis parentum.*

Quintum exemplum, atque ipſum inſigne, eſt in *l.* 7. *C. Ut in poſſeſſionem legatorum.* in qua ſic infit Alexander. *Scire debetis, fideicommiſſi [quidem] & legati ſatiſdationem remitti, Divum Marcum, & Divum Commodum conſtituiſſe. Ut autem boni viri arbitratu is, cui uſusfructus relictus eſt, utatur fruatur: minime ſatiſdationem remitti teſtamento poſſe.* Quia negat Alexander, priorem fructuariæ

ſatiſdationis clauſulam, quæ eſt, *Fructuarium uſurum fruiturum arbitratu boni viri*, teſtamento remitti poſſe; nec verbum addit de poſteriore clauſula, quæ eſt, *Reſtituturum ſe, finito uſufructu, id quod ex re fructuaria extabit:* idcirco viſum fuit eruditis hominibus, ſic eum accipere; quaſi nolit, priorem ejus cautionis clauſulam a teſtatore remitti; ſed poſteriorem remitti, non prohibeat. At hanc collectionem perperam fieri exiſtimo: quia neque ratio juris eam fert, neque Alexandri ſententia. Fuerit tanti, utramque vidiſſe. Quod ad jus attinet: certa res eſt. nam Prætor, ſi cujus rei uſusfructus legatus ſit, voluit, legatarium de utroque cavere; & uſurum fruiturum ſe boni viri arbitratu; &, cum uſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum quod inde extabit *l.* 1. *D. Uſufructuarius quemadmodum caveat.* quod ſi non ſatiſdet fructuarius; præterea promiſit Prætor, actionem ei non dare *l.* 13. *D. de uſufructu.* nec refert, utrum fructuario remiſſa teſtamento cautio ſit, ſive tota, ſive ex parte, eaque priore, aut poſteriore; an non ſit. non enim diſtinguit Prætor: & quamquam pro lege ſervetur teſtatoris voluntas *l.* 120. *D. de verborum*

rum ſignificatione, quando a legibus non abhorret; tamen quoties illis adverſatur, pro lege non habetur *l.* 55. *l.* 112. §. *pen. D. de legatis lib.* 1. Quod ſi eſt; efficitur, ut, ſi teſtamento fiat remiſſio fructuariæ cautionis, ſive totius, ſive pro parte, priore, vel poſteriore, ea quia Edicto repugnat, ratione juris improbetur. At necdum ſecura ab Alexandro res ſunt. Toto erras cœlo: is Imperator reſcribit veteri covenienter juri. Ain' tu? In rem præſentem veni: ſenties. Conſulebat Alexandrum Proculianus, (ad hunc enim reſcriptum eſt) an teſtamento remitti poſſet ſatiſdatio fructuaria, quam Alexander (ut mox oſtendam) vocat ſatiſdationem, *Ut boni viri arbitratu is cui uſusfructus relictus eſt, utatur fruatur.* Quæſtionis cauſa erat, quod D. Marcus, & D. Commodus, ſatiſdationem quam Prætor legati aut fideicommiſſi ſervandi cauſa ab herede præſtari jubet *l.* 1. *D. Ut legatorum ſeu fideicommiſſorum ſervandorum cauſa caveatur*, ei a teſtatore remitti paſſi ſunt *l.* 2. *Cod. eod. tit.* Hæc quæſtio. ad eam reſcripſit Alexander, Proculianum ſcire oportere, quod a remiſſione cautionis quæ legati vel fideicommiſſi ſervandi cauſa ab here-

de præſtanda eſt, non valet argumentum ad remiſſionem cautionis, *Ut boni viri arbitratu is cui uſusfructus relictus eſt, utatur fruatur.* Quam ob rem? quia de remiſſione cautionis fideicommiſſi vel legati ſervandi cauſa D. Marcus & D. Commodus nominatim conſtituerunt: de remiſſione autem cautionis, *Ut boni viri arbitratu is cui uſusfructus relictus eſt, utatur fruatur*, neque illi reſcripſerunt, neque alii. manet igitur ea cautio ſub Edicti regulis a quibus excepta non eſt: ac, quamquam ex Marci & Commodi Conſtitutionibus remitti poſſit ſatiſdatio legati aut fideicommiſſi ſervandi cauſa; tamen ſatiſdatio, *Ut boni viri arbitratu is cui uſusfructus relictus eſt, utatur fruatur*, minime poteſt remitti. Sic Alexandrum interpretor; atque cum integram fructuariæ cautionis formulam primis ejus verbis deſignare: uſitata Veteribus ratione; ſed, quia ab Interpretibus parum obſervata, pauca apponam exempla. Primum dabit Ulpianus: apud quem in *l. ult. D. Uſufructuarius quemadmodum caveat* ſic legimus, *Si vaſorum* [*ipſorum*] *uſusfructus relictus ſit, non erit cautio Senatuſconſulti neceſſaria; ſed illa ſola, Boni viri arbitratu uſurum fruiturum.* Significatur

tur autem vaſorum relicto uſufructu, non cautionem quaſi uſusfructus deſiderari : ſed illam quæ eſt veri, cujus initium eſt, *Boni viri arbitratu uſurum fruiturum.* Similiter in *l.* 13. *D. de uſufructu* extat, *Si uſusfructus legatus ſit, non prius dandam actionem uſufructuario, quam ſatiſdederit, ſe boni viri arbitratu uſurum fruiturum.* pro, non prius, quam fructuariam cautionem præſtiterit. Nec tantum Ulpianus, ſed & Imperator Alexander, is cujus ſententiam quærimus, eam formulam a priore ejus parte appellat *l.* 4. *C. eod. tit.* cum ſic reſcribit, *Uſufructu conſtituto, conſequens eſt, ut ſatiſdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo ad quem id commodum pervenit, quod nullam læſionem ex uſu proprietati adferat.* Evenit & alibi, ut a primis Edicti verbis quo interdictum aut actio proponitur, actio aut interdictum appelletur: & exemplum in *l.* 1. *D. Quod legatorum:* in qua Ulpianus, *Hoc*, inquit, *interdictum vulgo* Quod legatorum *appellatur.* Unde, niſi a primis Edicti verbis quæ ſunt in §. 2. *ejuſdem loci?* Et in *l.* 1. §. 1. *D. Quorum bonorum* infit, *Hoc interdictum* Quorum bonorum *appellatur.* nempe, a primis Edicti verbis quæ ſunt in principio ejuſdem

Digitized by Google

dem capitis. Sed & certi condictio vocatur, actio *Si certum petetur l.* 1. *D. de condictione triticiaria.* Unde, niſi a primis Edicti verbis quo promiſſa a Prætore hæc actio fuit?

Addamne & ſextum exemplum ex Gajo *l. 6. D. de tranſactionibus?* addam; maxime, quia in ſuperioribus res tantum cum Interpretibus fuit; in hoc vero etiam cum Juris Architectis erit. Verba Gaji, *De his controverſiis quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neque tranſigi, neque exquiri veritas aliter poteſt, quam inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti.* Ex his verbis colligunt Interpretes, paucis exceptis, plerique omnes, Jure Civili non poſſe tranſigi de controverſiis ex teſtamento proficiſcentibus, ante non inſpectis ejus verbis: ac, ſi facta ſit tranſactio, non valere. Sed aſſentior Jacobo Labitto, *Primo Indicis ſui uſu, n.* 23. *pag.* 597. *& ſeqq.* exiſtimanti, poſt Cujacium *lib.* 3. *Obſervat. c.* 37. numquam eam Gajo mentem fuiſſe, quamquam fuiſſe etiam Juris Architecti velint. Nihil enim verius eſt, quam eam tranſactionem tempore Gaji valuiſſe. Et ſane, ſi ad æquitatem reſpiciamus, quid æquius eſt, quam lites partium conſenſu bona fide ſopitas, altera invi-

ta,

Digitized by Google

ta, non reſuſcitari, ne ob cauſam quidem non inſpecti ante teſtamenti? Quæ enim neceſſitas legatario, verbi gratia, fuit, tranſigere de teſtamento, eo non inſpecto? plane nulla. ante enim, quam tranſegit, potuit ab herede, ut ſibi fieret ejus inſpiciendi deſcribendique copia, petere vel per interdictum De tabulis exhibendis, vel ex Edicto Quemadmodum teſtamenta aperiantur. Id ſi neglexerit facere, cum poſſet, læſuſque tranſactione ſit: habet quod ſibi, non quod adverſario, imputet; & ideo, ſi damnum paſſus eſt, quia culpa ſua paſſus eſt, non intelligitur paſſus eſſe *l.* 203 *D. de regulis juris.* denique, non habet cauſam, cur velit, reſcindi tranſactionem quam volens fecit, etſi eventu læſus ſit; modo nil dolo malo factum ſit *l.* 7. §. 10. *D. de pactis.* Atque ad hanc naturalem æquitatem accedit auctoritas Prætoris: qui generaliter promiſit, ſervare pacta quæ neque dolo malo, neque adverſus leges, neque in fraudem legum facta erunt *l.* 7. §. 7. *D. de pactis.* Nulla autem lex, aut conſtitutio, aut etiam Juris regula, extat in tota antiquitate, qua tranſactio de controverſiis ex teſtamento proficiſcentibus, utique bona fide, facta im-

probetur ideo, quod facta ſit non inſpectis teſtamenti tabulis. Quin contra reſcripſerunt Impp. Diocletianus & Maximianus *l.* 19. *Cod. de tranſactionibus*, *Sub prætextu inſtrumenti poſt reperti, tranſactionem bona fide finitam, reſcindi jura non pati.* Id vero ſi placet in inſtrumento, & ante non cognito, & poſt demum reperto: quanto verius fuerit in teſtamento, etſi ante non inſpecto, tamen ante cognito? At Gajus obſtat *d. l.* 6. *D. de tranſactionibus.* Fateor; ſed vitio Triboniani: qui hoc caput, (quod præclare animadvertere Cujacius, & Labittus) a ſuo avulſum titulo in locum plane alienum imperite tranſmiſit. Utique, ſi ejus Inſcriptio capitis expendatur, quæ Inſcriptio habet, *Gajus lib. XVII. Ad Edictum Provinciale*, apparet, id pertinere non ad Edictum de pactis ac tranſactionibus: ſed ad Edictum de tabulis aperiendis. Nec verbis opus: arguit hoc *l.* 1. *in pr. &* §. 1. *D. Teſtamenta quemadmodum aperiantur:* quæ eſt ex eodem Gaji libro XVII Ad Edictum Provinciale. præterea adfert ibi Gajus illud Edictum, & commendat ipſis *d. l.* 6. verbis. Intererit, utrumque demonſtraſſe. Senſus Edicti talis eſt. *Omnibus quicunque deſiderant ta-*

tabulas teſtamenti inſpicere, vel etiam deſcribere, deſpiciendi, deſcribendique poteſtatem facturum ſe Prætor pollicetur. Hic Edicti ſenſus: commendatio autem quæ non Prætoris eſt, ſed Gaji, talis eſt. *Ratio autem hujus Edicti manifeſta eſt. neque enim ſine judice tranſigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controverſiis quæ ex teſtamento proficiſcerentur, aliter poteſt, quam inſpectis cognitiſve verbis teſtamenti.* Sic Gajus: & veriſſime. Non enim quærit, an de teſtamenti tabulis, non inſpectis cognitiſve ejus verbis, Jure Civili tranſigi poſſit; &, ſi facta ſit tranſactio, an infirmetur Civili Jure. Minime. de eo enim nil edixit Prætor. Quid ergo? tantum oſtendit Gajus, id Edictum a Prætore ſumma ratione proponi. quippe eo ſpectare, ut omnibus quicunque deſiderant, teſtamenti tabulas inſpicere, vel deſcribere, fiat inſpiciendi, deſcribendive, copia. Ad quid? ut, ſi de teſtamento velint litigare apud Judicem, veritas facilius exquiri poſſit; ſin malint tranſigere ſine Judice, quam litigare, etiam controverſia ſine Judice componi aliquanto commodius poſſit. Igitur voluit quidem Prætor, auctore Gajo, eos qui hoc agunt, ut litem, de

G 2 teſta-

teſtamento ortam, quacunque ratione dirimant, proditis & apertis teſtamenti tabulis, juvare, ne lædantur: ſed non voluit, tranſactionem, ſi nihilominus ſit bona fide facta, non inſpectis teſtamenti verbis, reſcindere ob cauſam non inſpecti ante teſtamenti. id enim non cogitavit Prætor; utique de eo verbum non addidit; neque adeo potuit Gajus, ejus Interpres, niſi deſiperet, dicere: ac proinde ſi ex Gaji mente, ut debet, cum verum quæritur, explicanda ſit ſive *d. l.* 1. §. 1. ſive *d. l.* 6. quæ ex illa deſcripta eſt; apparet, neutram reſiſtere, quo minus valeat tranſactio de teſtamento, etiam non inſpectis ejus tabulis: quia Gajus, cum ait, *Neque enim ſine judice tranſigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controverſiis quæ ex teſtamento proficiſcerentur, aliter poteſt: quam inſpectis cognitiſve verbis teſtamenti*, tantum de facto loquutus eſt, de jure loquutus non eſt. Sed hoc cum minus vidiſſet Jacobus Cujacius *ad l.* 1. *D. de tranſactionibus*, egregie obſervavit Jacobus Labittus, *d. loc.* & Antonius Faber, *Rationalib. ad d. l.* 6.

CA-

CAPUT VIII.

Pauli l. 4. D. de agnoſcendis & alendis liberis novus & verus intellectus.

IGITUR, ut revertar e diverticulo ad *d. l.* 4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis* a qua longius, quam volueram, abduxerat me obſervationis elegantia, rectiſſime ait Paulus, *Necare videri non tantum eum qui partum perfocat, ſed & eum qui abjicit, & qui alimonia denegat, & eum qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit quam ipſe non habet.* Sed male atque imperite illi qui hinc collegerint, infantis perfocationem, abjectionem, atque expoſitionem, Pauli tempore obnoxiam homicidii, aut parricidii, pœnæ fuiſſe. Non enim id egit Paulus; ſed nec potuit agere, niſi deliraret, palam repugnante fori uſu. Quid ergo eſt? Ego vereor, ne Paulus non ad juris regulas, ſed ad juris præcepta, reſpexerit. Sunt enim, ut diligenter oſtendam infra *capite decimo*, aliæ juris regulæ, alia juris præcepta. illæ foro ſerviunt, & legum tabulas ſequuntur: iſta non ad forum, ſed ad officium viri boni & ſancti, ſpectant; nec, quid

populi legibus moribuſque impune fiat; ſed quid pietas, honeſtas, verecundia, denique ratio, velit, conſiderant. Et ita eſt: Paulus vult, regulis juris licitam parentibus eſſe liberorum expoſitionem. nam & abjicere, & perfocare eos parentibus licere. hoc tamen nolle parentes; niſi nimis impios: ſcilicet, ne vitam tollant infelici partui. malle liberos exponere: id enim partum ſervare alterius miſericordiæ, & humanius eſſe. at hunc quoque eſſe colorem pietatis; ſed non verum. nam, ſi rem ſpectes, æque impiam & nefariam eſſe infantum expoſitionem; atque abjectionem & perfocationem. quantum enim ad ipſum attinet, occidere, qui gignit quidem; ſed quod debet, non tuetur genitum. at hoc non in foro, atque ex legum ſeveritate, obtinere: ſed convenire præceptis juris, atque adeo officio viri boni: æſtimantis, non quid liceat; hoc eſt, legibus moribuſque indulgeatur; ſed quid pium ſit. Expoſui Pauli ſenſum, a nullo, quantum ſcio, animadverſum: ſed eo veriorem, quod neque a ratione Veterum Juriſconſultorum, ipſiuſque adeo Pauli, abhorret: & in primis Cœlius Lactantius id jus, cum civile & legum, tum offi-

officii, & conſcientiæ, in hac & aliis ſimilibus quæſtionibus pro ſeculi ſui ſecta, ad eamdem prorſus formam tam clare deſcripſit, ut non poſſit clarius. Verba Lactantii, etſi compluſcula ſint, tamen, quia rem ſignant, apponenda exiſtimavi. ſunt autem hæc ex *lib. 6. Divin. Inſtit. c.* 20. *Non enim cum occidere Deus vetat, latrocinari nos tantum prohibet, quod ne per leges quidem publicas licet: ſed ea quoque ne fiant, monet, quæ apud homines pro licitis habentur. ita neque militare juſto licebit, cujus militia eſt in ipſa juſtitia: neque vero accuſare quemquam crimine capitali, quia nihil diſtat, utrumne ferro, an verbo potius occidas, quoniam occiſio ipſa prohibetur. Itaque in hoc Dei præcepto nullam prorſus exceptionem fieri oportet, quin occidere hominem, ſemper ſit nefas, quem Deus ſanctum animal eſſe voluit. Ergo ne illud quidem concedi aliquis exiſtimet, ut recentes natos liceat oblidere, quæ vel maxima eſt impietas. ad vitam enim Deus inſpirat animas, non ad mortem. Verum homines, ne quod ſit facinus quo manus ſuas non polluant, rudibus adhuc & ſimplicibus animis abnegant lucem non a ſe datam. Expectet vero aliquis, ut alieno ſanguini parcant, qui non parcunt ſuo. ſed*

hi

bi ſine ulla controverſia ſcelerati & injuſti. Quid illi quos falſa pietas cogit exponere? Non poſſunt innocentes exiſtimari, qui viſcera ſua in prædam canibus objiciunt, & quantum in ipſis eſt, crudelius necant, quam ſi ſtrangulaſſent. Quis dubitet, quin impius ſit qui alienæ miſericordiæ locum non tribuit? Qui etiam, ſi contingat ei, quod voluit, ut alatur, addixit certe ſanguinem ſuum vel ad ſervitutem, vel ad lupanar. Quæ autem poſſint, vel ſoleant accidere in utroque ſexu, vel per errorem, quis non intelligit. quis ignorat? Quod vel unius Oedipodis declarat exemplum, duplici ſcelere confuſum. Tam igitur nefarium eſt exponere, quam necare. Huc uſque Lactantius, anguſtias Juris Civilis in his omnibus ex ſeculi ſui diſciplina diſtinguens ab officio viri juſti & ſancti. Ad quod pertinet quoque hoc Juſtini Martyris, *Pro Chriſtianis apologia ſecunda ad Antoninum Pium pag. 70. Nos ſane, ne quem perſequamur, neve impietatem committamus, pueros etiam recens natos exponere, improborum eſſe dicimus hominum.*

CA-

Caput IX.

Conſtitutam animadverſionem *cujus mentio ſit d. l. 2. C. de infantibus expoſitis, non aliunde petendam, quam ex l. 8. C. Ad legem Corneliam de ſicariis. Uterque locus diligenter & plene expoſitus, rejectis Jacobi Cujacii, Jacobi Rævardi, aliorumque, opinionibus.*

Superest, ut explicemus, quæ ſit illa *conſtituta animadverſio* quam in *d. l.* 2. *C. de infantibus expoſitis* indigitant Imppp. Valentinianus, Valens, & Gratianus; cum, *Unuſquiſque*, inquiunt, *ſobolem ſuam nutriat. Quod ſi exponendam putaverit*, animadverſioni *quæ* conſtituta *eſt*, *ſubjacebit*. Puto autem, capitalem eſſe eam animadverſionem, atque ex lege Cornelia de ſicariis infligendam. Quo jure? ex auctoritate *l.* 8. *C. Ad legem Corneliam de ſicariis*, cujus hæc appoſui verba. *Imppp. Valent. Valens & Gratian. AAA. ad Probum P. P. Si quis necandi infantis piaculum aggreſſus, aggreſſave ſit: ſciat ſe capitali ſupplicio eſſe puniendum P. P. 7. Id. Februar. Romæ, Gratiano A. 3. & Equitio Coſſ.* 374. Quamquam nec hoc forte extra omnem eſſe difficultatem videbitur: quia aliter eam legem interpretantur Viri Summi, Jacobus Cujacius, & Jacobus

Rævardus. Cujacius certe (nam ab eo initium faciam) *lib. 6. Obſerv. c. 21.* eam exaudit de quocunque infante; putatque, ea tolli dubitationem, quæ apud Veteres fuerit, an infantis cædes lege Cornelia de ſicariis puniri poſſet. Quod non probo: imo vereor, ne Cujacius, cum ſic cenſet, parum intenderit felicis ingenii vires. Quis enim Veterum dubitavit, an *infans*, utique editus, agnitus, alique juſſus, *homo* intelligeretur? Nemo. Non igitur ejus infantis cædes novam deſiderabat Conſtitutionem: quia, ut abſque ea foret, tamen ſi dolo malo eſſet occiſus, etſi infans, tamen homo, jam lex Cornelia de ſicariis ſufficiebat *l.* 1. §. 2. *D. Ad legem Corneliam de ſicariis.* Ne addam nunc, quod præterea parentibus, a quibus occiſus diceretur infans, agnitus, alique cœptus, ex Conſtantini Conſtitutione quæ eſt in *l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occiderunt*, etiam lex Pompeja de parricidiis indiſtincte iraſceretur. Nullius igitur rei eſt Jacobi Cujacii ſententia.

Nec melior Jacobi Rævardi. is *lib.* 3. *Conjectan. c.* 1. conjicit, prohiberi in *d. l.* 8. infantum immolationem quæ olim in Africa inva-

valuerit. Qua cauſa? duplice. una eſt, quod *piaculum* aliquando *ſacrificium* ſignificat; & Imperatores capitale ſupplicium conſtituunt: ſi quis *necandi infantis piaculum* aggreſſus aggreſſave ſit. altera cauſa eſt, quod ea conſtitutio ſcripta eſt ad Probum qui fuerit Præfectus Prætorio per Italiam: ſub cujus diſpoſitione Italia, Illyricum, & Africa, in Notitia Provinciarum numerentur. Sed primum, quod de *piaculo* dicit Rævardus, nihil efficit: ſiquidem *piaculum*, vel ipſo auctore, non tantum ſacrificium, ſed etiam qualecunque aliud malum facinus, ſignificat. deinde apparet ex Tertulliano, quem allegat Rævardus, olim Principe Tiberio, prohibita fuiſſe hominum ſacrificia. Et ante Valentinianum, Valentem, & Gratianum, clare Paulus noſter *lib. 5. Sentent. tit.* 21. §. 10. *Qui*, inquit, *hominem immolaverint, ex ejúſve ſanguine litaverint, phanum templumve polluerint, beſtiis objiciuntur. vel ſi honeſtiores ſint, capite puniuntur.* Poſtremo, quod de Probi Præfectura addit Rævardus, neç hoc ullius momenti eſt. Ut enim verum ſit, Probum fuiſſe Præfectum Prætorio per Italiam, ſub ejuſque diſpoſitione Italiam, Illyricum, & Africam, fuiſſe:

liquet tamen, (quod jam Jacobus Gothofredus animadvertit) hanc legem proprie ad urbem Romam ſpectaſſe: quia in ejus Subſcriptione dicitur, *P. P. 7. Id. Februar. Romæ.* id eſt, propoſita Rômæ, VII. Id. Februar.

Sed quid eſt? ut dixi, pertinet *d. l.* 8. *C. Ad legem Corneliam de ſicariis* ad infantum expoſitionem: idque unus omnium optime & veriſſime ſubodoratus eſt V. CL. Juſtus Lipſius, quem honoris cauſa appello, *Cent.* 1. *ad Belgas epiſt.* 85. ſed tantum ſubodoratus. nihil enim in ea attingit, nihil adſtruit, ne eam confert quidem cum *d. l.* 2. *C. de infantibus expoſitis.* (ſaltem dicit, ipſa enim ejus verba adſeram) *Primi fuerunt, opinor, qui vetuerunt Valentinianus, Valens, & Gratianus: quorum lex in utroque Codice Theodoſii & Juſtiniani exſtat, Ad legem Corneliam de ſicariis, Si quis necandi infantis piaculum aggreſſus aggreſſave ſit, erit capitale illud malum.* Sic Lipſius; atque ideo nihil perſuadet Jacobo Gothofredo, *ad l.* 1. *Cod. Theod. d. t.* Imo is, *In patres*, inquit, *liberos exponentes aliæ ſunt leges quæ cum hac l. nihil commune habent: quæ tamen confudit Lipſius.* Igitur, quod Lipſius facere debuit, ſed non fecit, fuerit tanti, pro noſtra mediocritate

tate ſic detexiſſe, ut deinceps a Juris Studioſis in clara luce conſpiciatur. Quod ut præſtem, obſervandum primum, quod *d. l.* 8. eſt Imperatorum, Valentiniani, Valentis, & Gratiani, ad Probum, Præfectum Prætorio: ad quem eodem anno ab iiſdem illis Imperatoribus non multo poſt eſt ſcripta *d. l.* 2. *C. de infantibus expoſitis*: ut ex utriuſque legis Inſcriptione, & Subſcriptione, intelligitur. que adeo, opinor, *animadverſio quæ conſtituta eſt*, cujus meminit *d. l.* 2. eſt animadverſio quæ pridem eſt conſtituta in *d. l.* 8. Deinde obſervandum, quod hi Imperatores, cum in *d. l.* 8. ajunt, *Si quis necandi* infantis *piaculum aggreſſus aggreſſave ſit*, non qualemcunque ſignificant infantem: quamquam alioquin *infans* dicatur uſque ad ſeptimum annum *l.* 18. *C. de jure deliberandi.* nam in infante, jam agnito & ali juſſo, quid erat nova opus Conſtitutione? cum, ut ſupra dixi, in extraneos a quibus dolo malo occiſus eſſet, etſi infans, tamen homo, olim lex Cornelia de ſicariis inſurgeret; in parentes autem, ſi ab iis occiſus eſſet filius, ab iis agnitus, ex Conſtantini Conſtitutione quæ eſt in *l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occiderunt*, jam lex

Pompeja de parricidiis ſufficeret. Igitur *infantis* appellatione Imperatores *in d. l.* 8. non qualemcunque intelligunt infantem; ſed ſanguinolentum, ſeu recens natum: qui in Rubrica Codicis *De infantibus expoſitis, liberis & ſervis, & de his qui ſanguinolentos nutriendos acceperunt*, & apud Lactantium, *lib.* 6. *Divinar. Inſtit. c.* 20. id eſt, in ipſa hac quæſtione, ſpecialiter *infans* dicitur. Is vero populari errore, quod præterea obſervandum, non videbatur *homo*, antequam nutricis opera interveniſſet: ut ex Philone Judæo, *De vita Moſis*, ſupra oſtendi: denique adhuc ad legis Corneliæ, aut Pompejæ, providentiam non pertinebat. Igitur quod omnes boni & ſancti viri, in primis Chriſtiani, etiam multi Gentiles, non legis, ſed officii ac pietatis, eſſe exiſtimabant; hoc Imperatores *d. l.* 8. tandem ad juris neceſſitatem traxerunt: cum juſſerunt, homicidii pœna quæ tum capitalis erat, puniri eum qui infantem necaverit: puta, ſtrangulaverit, aut eliſerit: nec hunc tantum, ſed etiam, qui necare tentaverit, ſive quod eum abjecerit in aquas aut in ſoliſudinem, aquis, aut fame, aut frigore, aut ferarum laniatu, conſumendum. idque jus

eſſe

eſſe non modo, ſi quis aggreſſus, ſed etiam, ſi quæ aggreſſa, ſit necandi infantis piaculum: quum ante & patri, & matri, impunita filii expoſitio eſſet; ut liquet ex Scævola *l.* 29. *D. de manumiſſis teſtamento*, Quintiliano, *Declam.* 306. & Julio Firmico Materno, *lib.* 6. *Matheſ. c.* 1. His adde, quod Imperatores non diſtinguunt, utrum quis hoc piaculum ob paupertatem ſit aggreſſus, an aliter: quum alioquin ſe plerique illo colore excuſarent: ut paraſitus apud Quintilianum *lib.* 4. *Inſt. Orat. c.* 2. *pag.* 311. Sed & Lactantius *d. lib.* 6. *c.* 20. *At enim*, inquit, *parricidæ facultatum anguſtias conqueruntur, nec ſe pluribus liberis educandis ſufficere poſſe prætendunt. quaſi vero aut facultates in poteſtate ſint poſſidentium*, *aut non quotidie Deus ex divitibus pauperes*, *& ex pauperibus divites faciat. Quare ſi quis liberos ob pauperiem non poterit educare*, *ſatius eſt*, *ut ſe ab uxoris congreſſione contineat*, *quam ſceleratis manibus Dei opera corrumpat.* Atque ea certa & clara erant, ſi vel necatus, puta, perfocatus, ſtrangulatus, eliſuſve, eſſet infans, vel ejus mors tentata eſſet objectione in aquas, aut in ſolitudinem. Sed quid, ſi in publico & celebri loco eſſet

ex-

expoſitus alienæ miſericordiæ: quod fere a pauperioribus fiebat, cogente neceſſitate, quum illud ſine egeſtatis ſuſpicione faceret præſertim qui infantem poterat, ſed nolebat: heredem relinquere? Potuit inſignis eſſe dubitatio, an huc porrigenda eſſet legis ſeveritas: non enim æque videbatur pater in hac, atque in priore, ſpecie aggredi necandi infantis piaculum. Quintilianus *d. Declam.* 306. *Una calumniæ origo eſt, quod hanc expoſuiſſe conſtat. Rarum igitur eſt, ut expoſiti vivant. Caducum circa initia animal, homines ſumus. Nam ferarum pecudumque fœtibus eſt ſtatim ingreſſus, & ad ubera impetus: nobis tollendus infans, & adverſus frigora nutriendus, ſic quoque inter parentum manus, gremiumque nutricis, ſæpius labitur. Unde nobis tantam felicitatem, ut ad infantem mors accerſita non veniat? Vos ponite ante oculos puerum ſtatim neglectum: cui mori domi expediret, inde nudum corpus, ſub cœlo, inter feras & volucres. Video moveri, mulier, lachrymas tuas. Nemo tibi mortalium poſſet ignoſcere, niſi juſſa feciſſes. alia tamen conditio eſt eorum quibus obvium patrem quærit exponentium paupertas. ille relinquitur loco celebri: tunc & libet cuſtodire longe, & ſpecta-*

re

re fortunam. alter abdicatur quem juſſit exponi, qui relinquere poterat heredem. Sed quid eſt? utrum lex ad utramque, an ad alteram, expoſitionem ſpectat? ut dixi, potuit dubitari. imo ex facto dubitatum fuit a Probo, Præfecto Prætorio, ad quem miſſa *d. l.* 8. fuit a. d. VII. Idus Februarii, Gratiano III. & Equitio, Conſulibus. ſed dubitationem ſuſtulere Imperatores *d. l.* 2. *C. de infantibus expoſitis* quæ data eſt ad eumdem Probum P.P. IV. Nonas Martii, eodem anno. Voluerunt enim, unumquemque ſuam nutrire ſobolem: ac, ſi quis exponendam putaverit, eum ſubjacere animadverſioni quæ conſtituta eſt: id eſt, capitali, conſtitutæ in *d. l.* 8. nempe, quia interpretati ſunt, tentari necem infantis cui per conditionem ſuam egeno alienæ & pietatis & providentiæ (caducum enim circa initia animal, homines ſumus: ut Quintilianus ait *d. loc.*) omnia negantur a parentibus qui, volente natura, ei omnia debent ad arcendam necem neceſſaria. Quod omnes Chriſtiani Scriptores, ſed & multi Pagani, ſentiebant; ut ex locis, ſupra allegatis, intelligitur: quibus hic pro cumulo addam illud Plauti, *Ciſtellaria. act.* 4. *ſc.* 1.

I --- *Cre-*

------ *Crepundia*
Hæc ſunt, quibuſcum tu extuliſti noſtram
filiolam ad necem.

CAPUT X.

De præceptis juris: & quo ſenſu Ulpianus l. 10. §. 1. *D. de Juſtitia & Jure dixerit*, Juris præcepta hæc eſſe, honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. *Et quomodo ea diſtinguantur a* legis virtute *quam Modeſtinus l.* 7. *D. de legibus ait eſſe*, Imperare, vetare, permittere, punire.

Hoc caput poſtulat, ut inquiram, quid ſibi velit Ulpianus *l.* 10. *pr.* §. 1. *&* 2. *D. de juſtitia & jure*; cum ſic ſcribit, *Juſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi. Juris præcepta ſunt hæc: honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia: juſti atque injuſti ſcientia.* Nam & exponere id promiſi capite VIII. hujus libri; & niſi fallor, erit pulchræ res inquiſitionis; juvabitque ea quæ ſupra attuli ad intellectum Pauli *l.* 4. *D. de agnoſcendis & alendis liberis.* Principio autem monebo, quod is locus eſt ex Ulpiano *libro* 1. *Regularum*: ſic enim habet ejus Inſcriptio. Deinde

inde addam, quod Ulpianus, cum *Juris præcepta* dicit, non Juris regulas, ſeu Jus civitatis, & Legum decreta, ac definitiones, quibus in foro locus eſt, ſignificat: ſed Juriſprudentiæ, ſive Civilis ſapientiæ, ſive Artis æqui & boni, quam idem Ulpianus *Jus* appellat *l.* 1. *D. de juſtitia & jure*, ſuaſiones ſive admonitiones ad juſtitiam. Quod ut cenſeam, movet me Auctor *Dialogi De oratore*, *ſive de cauſis corruptæ eloquentiæ c.* 32. his verbis. *Ut ignorent leges, non teneant ſenatuſconſulta, jus civitatis ultro derideant, ſapientiæ vero ſtudium & præcepta prudentum penitus reformident.* Sic ille; Leges, Senatuſconſulta, & Jus civitatis, a Sapientiæ ſtudio, & præceptis Prudentum, clare diſtinguens. *Juris* igitur *præcepta* non ſunt Legis, nec Senatuſconſultorum, denique non Juris civitatis, regulæ ac decreta; ſed Juriſprudentiæ admonitiones ad juſtitiam. *præcipere* enim Latinis eſt non modo jubere, ſed etiam docere & monere: unde *præceptor* idem qui doctor & monitor. Hoc ſenſu Lactantius *lib.* 6. *Divin. Inſtit. c.* 6. *Qui*, inquit, *error non modo populi & imperitorum, ſed etiam philoſophorum eſt qui præcepta quoque dant ad juſtitiam.* Item

c. 10. *Ad hanc partem philoſophorum nulla præcepta ſunt.* Et *c.* 12. *Ignorantia veri juris prudens ac ſciens in hos ſe laqueos induxit, quod ut ei poſſit ignoſci, teſtificatus eſt, non ad veram juſtitiam quam non teneat, præcepta ſe dare, ſed ad umbram imaginemque juſtitiæ. ignoſcendum eſt igitur umbratico & imaginario præceptori, qui ſe neſcire fateatur.* Igitur *præcepta juris* Ulpiano non ſunt legis, aut Juris Civilis, decreta, ſeu regulæ; ſed artis æqui & boni ad juſtitiam admonitiones.

Quod ut clarius intelligatur, animadvertendum eſt, eam eſſe artis noſtræ rationem, ut non tantum ſcientia, ſed etiam actione, occupetur: itaque ex duobus conſtet, id eſt, decretis, præceptiſque: exemplo philoſophiæ quam Veteres cum ſimiliter in veri contemplationem, & actionem, diſtribuant, decretis, ac præceptis, abſolvi opinantur. Vocant autem *decreta*, philoſophiæ ſive leges, ſive ſcita generalia, & omnia alligantia, atque a quibus ſine ſcelere recedi nequeat. Auctor Cicero *lib.* 4. *Academic. quæſtion.* verbis ſequentibus, *Decreta philoſophi vocant* Δόγματα *quorum nullum ſine ſcelere prodi poteſt. cum enim decretum proditur, lex veri rectique proditur.*

Con-

Contra *præcepta* appellant Veteres, monitiones, ſive ſuaſiones, officiorum quæ propria cujuſque perſonæ ſint; non autem in univerſum componunt hominem; nec imperant, ſed exorant: ut multis oſtendit Seneca *epiſt.* 94. *&* 95.

Quod illi de philoſophia tradidere, Ulpianus *d. l.* 10. §. 1. *&* 2. de civili ſapientia cenſet. nam & hanc partim legum ac regularum ſcientia, partim officiorum præceptis ac monitionibus conſumi. itaque expoſiturus Regulas Juris, (quod Inſcriptio *d. l.* 10. oſtendit) in operis ingreſſu Juris *regulas*, id eſt, generalia artis decreta, ab ejus *præceptis*, id eſt, a ſpecialibus officiorum ſuaſionibus, denique ſcientiam ab actione, diſtinguit; ac poſtquam dixit, quid *Juſtitia* ſit, deinde *Juris*, inquit, *præcepta ſunt hæc: honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Jurisprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia juſti atque injuſti ſcientia.* Sed primum de Juris regulis, ſeu Juris decretis, videbo. Qua in parte placet quod Modeſtinus *l.* 7. *D. de legibus* (quam ſimiliter eſſe ex *libro* 1. *Regularum*, ejus Inſcriptio oſtendit) ait ſimili conſilio, *Legis*

virtus eſt, *imperare*, *vetare*, *permittere*, *punire.* Primum vult Modeſtinus, quod lex *imperat*, aut *vetat:* non ſuadet, aut diſputat. optime: non enim hæc ejus ratio eſt, ſapientiæ ſtudere; ſed humanæ ſocietati cavere ab hominibus ſtultis aut improbis. igitur imperat recta, id eſt, paci & conjunctioni utilia: vetat autem contraria. Utrumque Cicero indicat *lib.* 2. *De natura Deorum*, cum, *Lex*, inquit, *eſt*, *recti præceptio*, *pravique depulſio.* Deinde ait Modeſtinus *d. l.* 7. quod lex *punit.* quando? ſi non obſervetur: & ideo a Papiniano *l.* 1. *D. de legibus* dicitur, *Coërcitio delictorum quæ ſponte vel ignorantia contrahuntur.* Quid ni? fruſtra enim jubet aut vetat, ſi non poſſit cogere eos qui civilis ſocietatis rationem ac fructum per imperitiam non ſentiant, aut per malitiam adſpernentur. punit igitur lex utroſque tuendæ diſciplinæ gratia: atque adeo non quia peccatum eſt, ſed ne peccetur: denique, ut homines improbi aut ſtulti quibus ratio non ſufficit, quo minus peccata quæ eis utilia aut jucunda videntur, appetant; & virtutem quæ eis ſterilis, aut moleſta, apparet, negligant: animadvertant, virtutem, etſi non habeat

præ-

Digitized by Google

præſentem utilitatem, aut certe non tantam, quantam peccatum, tamen ideo utilem eſſe; quia non metuit pœnam, id eſt, futurum malum: peccatum autem, etſi habeat quale quale præſens bonum, tamen eo damnoſum eſſe; quia ei, propter inſecuturam pœnam, gravius atque acerbius imminet malum. At lex non tantum imperat, vetat, ac punit: ſed, ut Modeſtinus ait, etiam *permittit*. primum, quia non poteſt omnia complecti. deinde fertur hominibus non perfectis; ſed qui erroribus atque affectibus ſint obnoxii: iis autem ut pœnas oſtendat, etiam graviſſimas; tamen cum eorum ingenia & mores neque ſtatim, neque ſemper, neque in omnibus, peræque poſſit ad perfectæ ſapientiæ virtutiſque rigorem inflectere: apparet, inanem, & iniquam, futuram: ſi ad perfectæ virtutis ac ſapientiæ ſcribatur formulam: nec quidquam donet ſeculi vitiis, aut communis humanitatis fragilitati: ſed eam adſtringat neceſſitate faciendi id cui par non ſit. Igitur oportet legem, ut utilis & æqua ſit, cogitare, quales eſſe conveniat, quibus præeſt, etiam quos inveniat, denique, quid in his libido, quid error, & modus humanæ ſortis,

tis,,

Digitized by Google

tis, patiatur. Atque hoc obſervat Mecœnas, oratione ad Auguſtum de ordinanda republica, apud Dionem Caſſium *lib.* 52. Verba ejus. *Natura multos homines eo rapit, ut contra leges delinquant. quæ ſi quis accurate perſequi omnia velit, aut neminem aut perpaucos relinquat impunitos: ſin humaniter æquitatem juri permiſceat, fortaſſis eos emendet. lex enim quanquam neceſſario graves pœnas ſtatuat, tamen naturam coërcere non ſemper poteſt.* Auguſtinus quoque, *lib.* 1. *De libero arbitrio*; cum ſic infit, *Ea vindicanda ſibi lex populi aſſumit, quæ ſatis ſint conciliandæ paci hominibus imperitis, & quanta poſſunt per hominem regi.* Et paulo poſt, *Videtur tibi lex iſta quæ regendis civitatibus fertur, multa concedere, atque impunita relinquere quæ per divinam tamen providentiam vindicantur. & recte.* Expoſui virtutes legis; id eſt, civilis ſapientiæ regulas, ſeu decreta.

Venio ad præcepta: ea præcepta, ut Ulpianus ait *d. l.* 10. §. 1. *D. de juſtitia & jure*, ſunt, *Honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere.* Volunt autem, quod, qui civilem ſapientiam profitetur, ejus officium eſt, ſi de jure quæratur, præcipere, ſive monere, ſive ſuadere, ne is qui vir bonus

Digitized by Google

nus & juſtus videri velit, tam legum tabulas ob oculos habeat, quam in primis humanæ conjunctionem ſocietatis. ita prorſus; ut, ſi hanc juvent leges, eas ſequatur: ſin minus; non eis ſerviat, ſed ſocietati: quem finem ſibi ipſæ proponunt leges. huic porro cum faciat ſemper quod honeſtum eſt, & alterum non lædit, & æqualitatem inter homines ſervat; leges vero aut ea, aut contraria, non ubique imperent, aut vetent; ſive quod generales ſunt, nec facile poſſunt ſe ad ſingula dimittere; ſive quod humanæ infirmitas conditionis reſiſtit, quo minus perfectæ ſint: eam ob cauſam virum juſtum & civilis vitæ ſtudioſum non peræque decere quod legibus licet: quibus multa conceduntur quæ non ſint honeſta, multa quæ alterum lædant, multa quæ non tribuant ſuum cuique. igitur ſi quæ liceant ideo, quia legibus permittuntur, tamen ſi inhoneſta ſint, aut alterum lædant, aut non tribuant ſuum cuique, denique non pergant ad legum finem, id eſt, ad utilitatem humanæ conjunctionis; ab his æque abſtinendum ei eſſe, ac ſi eſſent legibus vetita. Seneca *lib.* 2. *De ira c.* 27. idem ſic exprimit, *Quam anguſta innocentia eſt, ad legem bonum*

eſſe? quanto latius officiorum patet, quam juris regula? quam multa pietas, humanitas, liberalitas, juſtitia, fides exigunt quæ omnia extra publicas tabulas ſunt. Seneca, quas legis virtutes dixit Modeſtinus, vocat juris regulas, id eſt, regulas juris civitatis; & has obſervare, ait ad legem bonum eſſe: quæ vero juris præcepta dixi ex Ulpiano, Seneca appellat regulas officiorum: eaſque ait non legum tabulis, ſed virtute ac ratione, circumſcribi. ita anguſtam legem eſſe: late autem patere præcepta ſapientiæ. nempe, quia refert, quod lex non ſuadet; ſed imperat, aut vetat; ac, ſi non ſervatur, punit; nec pœnitentiæ locum dat. at præceptorum non imperium eſt, ſed ſuaſio: quam ſi quis ſponte audit, virtus laudatur: ſi non audit, non utique pœna ſequitur. Eam differentiam notat idem Seneca, *epiſt.* 94. Verba Senecæ; *Leges, inquit, ut faciamus quod oportet, non efficiunt: & quid aliud ſunt, quam minis mixta præcepta? Primum omnium ob hoc illa non perſuadent, quia minantur: at hæc non cogunt, ſed exorant. Deinde leges a ſcelere deterrent: præcepta in officium adhortantur. His adjice, quod leges quoque proficiunt ad bonos mores: utique ſi non tantum*

tum imperant, ſed docent. in hac re diſſentio a Poſidonio. Non probo, quod Platonis legibus adjecta principia ſunt. legem enim brevem eſſe oportet, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emiſſa divinitus vox ſit. Jubeat, non diſputet. Nihil mihi videtur frigidius, nihil ineptius, quam lex cum prologo. Mone, dic, quid me velis feciſſe: non diſco, ſed pareo.

Ex quo apparet, alia eſſe Juris decreta, ſeu regulas: alia præcepta. Niſi Papiniano lex dicitur, *commune præceptum l.* 1. *D. de legibus.* Et in *l.* 41. *D. de pœnis* exſtat, *Sanctio legum quæ noviſſime certam pœnam irrogat iis qui* præceptis legis *non obtemperaverint, ad eas ſpecies pertinere non videtur.* Et Tryphoninus *l.* 37. §. 1. *D. de minoribus* allegat *Præcepta legis Juliæ de adulteriis.* Item dicit, *Quod non ſit ætatis excuſatio adverſus* legum præcepta *ei qui dum leges invocat, contra eas committit.* Juſtinianus quoque *pr. Inſt. de nuptiis* ait, *Juſtas nuptias inter ſe cives Romani contrahunt, qui ſecundum* legum præcepta *coëunt.* Sed dicamus, Juris præcepta vel in ſpecie talia eſſe, vel decreta appellari: atque adeo interdum ſub decretis comprehendi, interdum ab iis diſtingui. Senecam audi

di *epiſt.* 94. *Quid enim intereſt inter decreta philoſophiæ & præcepta: niſi quod illa generalia præcepta ſunt, hæc ſpecialia? utraque res præcipit: ſed altera in notum, particulatim altera.* Seneca ſub generali præceptorum appellatione decreta complectitur; & tamen decreta a præceptis diſtinguit: quia illa generalia ſunt, hæc ſpecialia; illa ſunt minis mixta, hæc non ſunt: ut ante ex eo dictum.

CAPUT XI.

Aliquando evenire, miteſcentibus paulatim hominum ingeniis; ut quæ ante erant in præceptis, deinde ad Juris regulas tranſeant. Ejus rei exemplum perquam elegans eſſe in expoſitione, & nece, recens nati infantis: item in procuratione abortus. Quando cœperit crimen abortivi quod mulier ipſa ſibi faceret, puniri. Et an a conſtituta ei pœna recte fiat argumentum ad pœnam infantis expoſitioni, aut neci, poſitam? Non videri. Marcianus & Tryphoninus expoſiti l. 39. D. de pœnis & l. 4. D. de extraordinariis criminibus. Aliud exemplum in fideicommiſſis. Aliud in teſtimonio familiæ emptoris & heredis. Item in beneficio ordinis quod fidejuſſoribus competit. Denique in ſtipulationibus & promiſſionibus jocandi animo factis. Notabilis differentia inter Prætoriam & Cenſoriam cognitionem. Varroni lux loco egregio & obſcuro.

VIX poſſum mihi temperare, quin ſuperioribus addam, aliquando fieri, miteſcen-

reſcentibus magis hominum moribus; ut quæ hactenus ſubſtiterant in Juris præceptis, in decreta, ſeu regulas, tranſeant; & quam ante non habuerant, neceſſitatem accipiant. Eſt enim & ea res curioſæ, atque in jure utilis, obſervationis; ſed nec ab hoc inſtituto alienæ. Poſſet certe in his quæ de infantum expoſitione & cæde ſupra diſputavi, inde aliqua ſubnaſci hæſitatio; quod jam olim ante Valentinianum, Valentem, & Gratianum, imo ante Paulum quoque, placuit, graviter puniri mulieres quæ viſceribus ſuis, quo partum abigerent, vim intuliſſe dicerentur. Nam, ſi animadverſum fuit in eas quæ occiderent partum nondum natum; quanto juſtior fuit pœna adverſus parentes qui partum natum interficerent? Atqui jam Ciceronis tempore, atque adeo ante Paulum, punitas fuiſſe mulieres quæ partum abigerent, ex ejus Oratione *pro Cluentio Avito* oſtendit Tryphoninus *l.* 39. *D. de pœnis:* & præterea addit, mulierem, ſi quæ poſt divortium viſceribus ſuis vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet, etiam ab Imperatoribus noſtris temporali exilio coërcitam fuiſſe. Non igitur dubium eſt, quin tum puniri quoque debuerint

Digitized by Google

parentes, ſi qui partum natum occiderent, aut exponerent. Quid dicimus? non ſic recte diſputari. Non enim illa hic quæſtio eſt, utrum infantis expoſitionem æque, atque abortivum, olim oportuerit Civili Jure puniri: ſed an quæ pœna eo Jure æque illi, atque huic, ſceleri conſtituta fuerit. Quod non temere dixerim. nam ſi quæ mulier ipſa ſibi partum abigeret, nulla adverſus eam videtur pœna Jure Civili fuiſſe poſita: quamquam Cicero in Oratione *pro Cluentio Avito* ſcripſit, Mileſiam quandam mulierem, cum eſſet in Aſia, quod ab heredibus ſecundis, ſive ſubſtitutis, accepta pecunia, partum ſibi medicamentis ipſa abegiſſet, rei capitalis eſſe damnatam. Non enim hoc exemplum (quod miror non vidiſſe aut Jacobum Cujacium *lib.* 19. *Obſerv. c.* 9. aut Jacobum Rævardum *lib.* 3. *Conjectan. c.* 1.) ad rem pertinet. Potuit enim legibus moribuſque alicujus in Aſia gentis quæ ſuo jure uteretur, quod multis contigit, ſic judicari recte: cum præſertim Veterum quorundam Legiſlatorum, & nominatim Lycurgi ac Solonis, inſtitutis vindicatum fuiſſe abortus crimen, Galenus auctor ſit, *lib. An animal ſit id quod in utero eſt c.* 5.

Sed

Sed nos de uſu Romani juris quærimus: de quo nihil Cicero *d. loc.* nec Galenus; puto, quod id ſcelus, quamquam Romæ a fœminis, etiam honeſtioribus, quotidie & fere palam (ſi fides Juvenali, *ſat.* 6. *verſ.* 500. *& ſeqq.* & Senecæ, *Conſolat. ad Helviam matrem c.* 16.) admitteretur, tamen legibus moribuſque ibi impunitum eſſet. ſcilicet, quod partus nondum editus, qualiſcunque eſſet, id eſt, ſive adhuc informis, ſive jam formatus, eſſet, ut apud Philoſophos complures, ſic in foro Romano, quidem matris & viſcerum haberetur portio *l.* 1. §. 1. *D. de ventre inſpiciendo:* ſed interim, antequam editus eſſet, non recte *homo* diceretur. Sic enim Papinianus definit *l.* 9. §. 1. *D. Ad legem Falcidiam*, & plerique Philoſophi, apud Galenum *d. loc.* & Plutarchum, *lib.* 5. *De placitis Philoſophorum c.* 15. *& c.* 26. Atque eo minus: quia & editum natumque infantem, quamdiu non eſſet agnitus alique juſſus, exponere, atque etiam necare, licebat: propterea quod infans, quamdiu nullum nutricis officium interveniſſet, vulgari errore non haberetur homo: ut ex Philone Judæo oſtenſum ſupra. Et tamen, quia homine concepto, etſi nondum

dum edito, neque agnito, jam hominis ſpes erat; ideo viri juſti & pii, cum Chriſtiani, tum Gentiles, ab ejus cæde, quamquam legibus licita, tamen improba, perinde atque a vetita, abſtineri præcipiebant: denique laudabant fœminas, etiam illuſtres & egregias; quod a concepti partus eliſione abhorrerent. quæ frigida fuiſſet laudatio, ſi ea res legibus aut moribus jam tum prohibita fuiſſet. Ex hoc genere eſt illud Senecæ, *Conſol. ad Helviam matrem c.* 16. *Nunquam te fœcunditatis tuæ, quaſi exprobraret ætatem, puduit: nunquam, more aliarum quibus omnis commendatio ex forma petitur, tumeſcentem uterum abſcondiſti, quaſi indecens onus, nec intra viſcera tua conceptas ſpes liberorum eliſiſti.* Jam Ovidius *lib.* 2. *Amorum Eleg.* 14. tale amicæ ſuæ ſcelus, quaſi impium, ac flagitioſum, ſerio deteſtatur; ſed pœnæ non meminit, niſi divinæ. Nec aliter Athenagoras, *Legatione pro Chriſtianis pag.* 38. id eſt, ſub Divis Fratribus; cum, *Qui*, inquit, *mulieres medicamentis abortivis utentes, homines occidere, & rationem reddituras Deo, dicimus.* De ſuo quoque tempore Tertullianus, *Apologetico*, id eſt, ſub Septimio Severo ſub quo id opus ſcrip-

ſcripſit, ſic ait, *Nobis vero homicidio ſemel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc ſanguis in hominem deliberatur, diſſolvere non licet. Homicidii feſtinatio eſt, prohibere naſci: nec refert, natam quis eripiat animam, an naſcentem diſturbet: homo eſt, & qui eſt futurus, & fructus omnis jam in ſemine eſt.* Sed quod illi tum non legis, ſed præcepti, eſſe veriſſime exiſtimabant; Impp. Severus & Antoninus paulo poſt ad Juris regulam, atque adeo ad neceſſitatem, traxerunt. Id obſervat Marcianus *l.* 4. *D. de extraordinariis criminibus:* quæ, quod notandum, deſumpta eſt ex *libro* ejus *primo Regularum.* ait vero, *Divum Severum & Antoninum reſcripſiſſe, Eam quæ data opera abegit, a Præſide in temporale exilium dandam;* & addit, *Indignum videri poſſe, impune eam maritum liberis fraudaſſe.* Atque eos Imperatores intelligit, niſi fallor, Tryphoninus *l.*39. *D. de pœnis;* cum ſic ſcribit, *Sed & ſi qua viſceribus ſuis poſt divortium quod prægnans fuit, vim intulerit, ne jam inimico marito filium procrearet: ut temporali exilio coërceatur, ab optimis Imperatoribus noſtris reſcriptum eſt.* Igitur cœpit abortus procuratio, cujus deteſtatio hactenus in præceptis fuerat,

poſt hoc Reſcriptum cadere in crimen non homicidii, ſed extraordinarium, nec ex lege Cornelia, ſed exilio temporali, vindicandum. An & infantis expoſitio, & occiſio? Cenſent doctiſſimi homines: ſed, quod cum bona eorum venia dixerim, ſi qui ſunt qui illorum auctoritate capiuntur, errant. Tantum enim reſcripſerunt Imperatores de abortu de quo ex facto erant conſulti. Cæterum de infantis expoſitione, aut nece, neque conſulti erant, neque reſcripſerunt. Manſit igitur execratio expoſitionis, & necis, infantis poſt hoc Reſcriptum in præceptis: nec ſub legis ſeveritatem venit; niſi ſero: id eſt, demum ſub Valentiniano, Valente, & Gratiano *l.* 8. *C. Ad legem Corneliam de ſicariis, & l.* 2. *C. de infantibus expoſitis.* Expoſui primum, & ſane notabile, exemplum Juris præcepti in regulam mutati.

Venio ad alterum. id exemplum eſt in fideicommiſſis. nam ea ante Imp. Auguſtum quidem pudore eorum qui rogabantur, continebantur: ſed juris vinculum demum a moribus accepere; poſtquam Imp. Auguſtus ſemel iterumque juſſit, Conſules auctoritatem ſuam extra ordinem interponere §. 1. *Inſt. de*

fi-

fideicommiſſariis hereditatibus. Quamquam nec ſic ſtatim peræque in provinciis, atque in Urbe, recepta ſunt. Clare Suetonius, *Claudio c.* 23. *Juriſdictionem de fideicommiſſis quotannis, & tantum in urbe delegari magiſtratibus ſolitam, in perpetuum, atque etiam per provincias poteſtatibus demandavit.*

Similiter Veteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per poteſtatem ei conjuncti erant, a teſtamentariis teſtimoniis repellebant; heredi autem & iis qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant, teſtimonia in teſtamentis præſtare. & tamen qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere ſuadebant. Sed eam obſervationem correxit Juſtinianus; & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem tranſtulit; atque ad imitationem priſtini familiæ emptoris merito nec heredi qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, neque aliis perſonis quæ ei conjunctæ ſunt, licentiam conceſſit, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare §. 10. *Inſt. de teſtamentis ordinandis.*

Æque pulchræ fuerit obſervationis, quod olim electio Jure Civili permittebatur creditori, apud quem fidejuſſor intervenerat pro debito-

Digitized by Google

bitore, utrum mallet principalem debitorem, an ejus fidejuſſorem, convenire. id enim apparet ex *l.* 3. *C. de fidejuſſoribus & mandatoribus:* in qua Impp. Severus & Antoninus ita reſcribunt. *Non recte Procuratores noſtri, ſi allegationi tuæ fides adeſſet, audire te noluerunt ex bonis fidejuſſoris, quæ ad fiſcum pervenerunt, pecuniam repetentem, ſed reum principalem convenire juſſerunt: cum electionis poteſtas permittatur creditori.* Sic in decretis fuit, quibus in foro locus erat: ſed non idem fuit in præceptis. Quintilianum audi, *Declam.* 273. Verba Quintiliani. *Petitur a nobis pecunia quam non accepimus, non conſumpſimus, non in illum rerum noſtrarum uſum convertimus. Etiam cum iſtud periculum eſt ſponſoris, miſerabile eſt, bonitate labitur, humanitate conturbat. Hoc quo pertinet? non ut extorqueam vobis, judices, religionem: ſed ut intelligatis, quod profecto cognoſcitis, non eſſe exigendum a ſponſore creditum, niſi jure ſummo. De quo priuſquam loquor, etiamnum ea quæ humanitatis & conſuetudinis gratia dici ſolent, non omitto. Debitorem appellaſti: cum ipſo cui dederas pecuniam egiſti. Non enim aliter ſalvo pudore ad ſponſorem venit creditor, quam ſi recipere a debitore*

non

non poſſit. Sed quod Quintilianus pudoris atque officii eſſe perhibet; deinde juris & decreti eſſe, in primis Juſtinianus juſſit *Novell.* 4. *c.* 1.

Ex eodem genere neſcio an ſit hoc Varronis, *lib.* 5. *De lingua Latina, pag.* 41. *Qui ſpoponderat filiam deſpondiſſe dicebatur: quod de ſponte ejus, id eſt, voluntate exierat. Non enim ſi volebat, dabat, quod ſponſu erat alligatus. Nam in comœdiis vides dici, ſponden' tuam gnatam filio uxorem meo? quod tum & prætorium jus ad legem, & cenſorium judicium ad æquum æſtimabatur.* Et paulo poſt. *Itaque qui ad id, quod rogatur, non dicit, non reſpondet: ut non reſpondet ille ſtatim, qui dixit ſpondeo, ſi jocandi cauſa dixit, neque agi poteſt cum eo ex ſponſu. Ita quiſquis dicit in tragœdia, Meminiſtine te deſpondere mihi gnatam tuam? quod ſine ſponte ſua dixit, cum eo agi non poteſt ex ſponſu.* Huc uſque Varro. Ut autem intelligatur elegans, ſed obſcurus, locus; obſervandum eſt, quod, ut ex ſponſu quis obligaretur Civili Jure, ſufficiebat, eum ad interrogata reſpondiſſe: nec intererat, utrum ſerio reſpondiſſet, an per jocum. erat enim ſtipulatori jus utraque in ſpecie, a Prætore petere ex ſtipulatu actionem: nec Prætori licebat, eam denegare; aut

 ei,

ei, ſi eam daret, addere exceptionem. ita fiebat, ut ex ſponſu conventus promiſſor apud Judicem a Prætore datum, quamvis interroganti per jocum reſpondiſſet, tamen ſine ulla Judicis religione condemnaretur. Atqui hoc non officium patiebatur. Scio: ſed de officiis non apud Prætorem quærebatur, nec apud Judicem ad eo datum; ſed apud Cenſorem. erat enim alteri commendata juris legumque executio. alteri non ea commiſſa erat; ſed morum cenſura & caſtigatio: ut ille clamat, apud Gellium, *lib.* 14. *Noct. Attic. c.* 2. Ac vere Perſius *ſat.* 5.

Non Prætoris erat, ſtultis dare tenuia rerum
Officia, atque uſum rapidæ permittere vitæ.

Quid multa? clare Plautus, *Pſeudolo* 4. 7. Verba Plauti.

Auferetur id præmium a me quod promiſi per jocum.

Idem Varro indicat ſequentibus verbis, *Qui ſpoponderat filiam, deſpondiſſe dicebatur, quod de ſponte ejus, id eſt, voluntate exierat. non enim ſi volebat, dabat, quod ſponſu erat alligatus.* Senſus, ſi nolebat, dabat tamen; ſive, etſi non volebat, tamen dabat; id eſt, tenebatur tamen actione ex ſtipulatu dare, ideo quod

quod ſufficeret Civili Jure, promiſſionem de promittentis ſponte eſſe profectam; denique ad Prætorem de jure, non de moribus atque officiis, ut apud Cenſorem, ageretur. Pergit enim Varro, *Nam* in Comœdiis vides dici, *Sponden' tuam gnatam filio uxorem meo? quod tum prætorium jus ad legem, & cenſorium judicium ad æquum æſtimabatur.* Varro vult, Prætores olim legibus, Cenſores æquitati, ſerviiſſe. igitur Prætores tum, ſi quis per jocum reſpondiſſet interroganti, ex legibus jus dixiſſe; etſi æquitas reſiſteret: tantum, quia ſponſor ſponte locutus diceretur; idque legibus ſufficeret. & addit Varro joci exemplum: ut, ſi quis in comœdia ſpondeat. Ita olim fuit. Sed deinde & Prætor cœpit de ſponſu ita jus dicere; ut ſi jocandi cauſa dictum eſſet, *ſpondeo*, daret quidem actionem Civili Jure; verum ut ei adderet exceptionem: eaque oppoſita, obligatio per jocum contracta, etſi Civili Jure valeret, tamen Prætorio Jure pro nulla haberetur. Atque hoc in primis invaluiſſe opinor; poſtquam Gallus Aquilius (quod Cicero *lib.* 3. *De officiis* docet) introduxit de dolo malo formulas: ſcilicet, ne cui dolus ſuus per occaſionem Juris Civilis prodeſſet contra naturalem qualitatem *l.* 1. *§.* 1. *D. de*

exceptione doli mali. Obtinuit vero ea exceptio, non modo ſi quis, cum aliter eum conveniſſet obligari, aliter per machinationem obligatus eſſet: ſed & ſi nullus ſtipulantis dolus interceſſiſſet, verum ipſa res in ſe dolum haberet: ut, ſi ſine cauſa ſtipulatus ſit, & deinde ex ea ſtipulatione experiatur. nam etſi ab initio nihil dolo malo admiſerit; tamen, cum litem conteſtatur, dolo facit qui perſeverat ex ea ſtipulatione *l.* 2. *§.* 3. *D. eod. tit.* & *l.* 36. *de verborum obligationibus.* Et hoc porro Varro vult; cum ſubjicit, *Itaque qui ad id, quod rogatur, non dicit, non reſpondet, ut non reſpondet ille ſtatim qui dixit ſpondeo, ſi jocandi cauſa dixit, neque agi poteſt cum eo ex ſponſu. itaque quiſquis dicit in tragœdia. Meminiſtine te deſpondere mihi gnatam tuam? quod ſine ſponte ſua dixit, cum eo agi non poteſt ex ſponſu.* id eſt, non poteſt cum effectu agi: quia jam oppoſita doli mali exceptione fit, ut nihil interſit; utrum quis ab initio actionem non habeat; an habeat, ſed ea per exceptionem infirmetur *l.* 112. *D. de regulis juris.* Atque eo quoque ſenſu accipi debet Paulus *l.* 3. *§. ult. D. de obligationibus & actionibus.*

F I N I S.

ANT 1318 85

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BIE
V